

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

2/2018



electronic.ruzh.org



РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., проф. **А. С. Барабаш**; к. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Д. В. Винницкий**; к. ю. н., доц. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Л. Я. Драпкин**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; к. ю. н., доц. **Д. В. Жернаков**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ю. н., проф. **И. А. Игнатъева**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; д. ю. н., проф. **В. В. Комарова**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **П. И. Кононов**; д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева**; д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов**; к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Никишин**; д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев**; проф. **П. Поликастро** (Польша); д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков**; д. ю. н. проф. **В. Ф. Попондопуло**; к. ю. н., доц. **О. Н. Родионова**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова**; д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин**; д. ю. н., проф. **А. И. Стахов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов**; проф. **Хуан Даосю** (КНР); д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров**; проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. V. Fedorov** (candidate of law, assoc. prof.)

O. I. Andreeva (doctor of law, assoc. prof.); **A. S. Barabash** (doctor of law, prof.); **Yu. S. Bezborodov** (candidate of law, assoc. prof.); **O. V. Boltinova** (doctor of law, prof.); **L. Ya. Drapkin** (doctor of law, prof.); **E. R. Ergashev** (doctor of law, prof.); **M. Yu. Fedorova** (doctor of law, prof.); **O. G. Geymur** (candidate of law, assoc. prof.); **S. Yu. Golovina** (doctor of law, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. A. Ignatieva** (doctor of law, prof.); **S. D. Khazanov** (candidate of law, assoc. prof.); **S. V. Kodan** (doctor of law, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of law) (Finland); **I. Ya. Kozachenko** (doctor of law, prof.); **N. V. Kozlova** (doctor of law, prof.); **A. N. Kokotov** (doctor of law, prof.); **T. V. Kondrashova** (candidate of law, prof.); **P. I. Kononov** (doctor of law, prof.); **V. V. Komarova** (doctor of law, prof.); **E. V. Kudryavtseva** (doctor of law, prof.); **P. U. Kuznetsov** (doctor of law, prof.); **A. V. Lisachenko** (candidate of law, assoc. prof.); **T. E. Loginova** (candidate of law, assoc. prof.); **I. P. Malinova** (doctor of philosophy, prof.); **S. Yu. Marochkin** (doctor of law, prof.); **V. P. Motrevitch** (doctor of history, prof.); **V. V. Nikishin** (doctor of law, prof.); **D. V. Osintsev** (doctor of law, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. B. Polyakov** (doctor of law, assoc. prof.); **V. F. Popondopulo** (doctor of law, prof.); **O. N. Rodionova** (candidate of law, assoc. prof.); **R. K. Rusinov** (candidate of law, prof.); **T. V. Sakhnova** (doctor of law, prof.); **P. I. Savitskiy** (doctor of law, prof.); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. M. Shafirov** (doctor of law, prof.); **E. V. Smakhtin** (doctor of law, prof.); **A. I. Stakhov** (doctor of law, assoc. prof.); **V. L. Tolstykh** (doctor of law, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of law, prof.) (Germany); **L. Yu. Vasilevskaya** (doctor of law, prof.); **D. V. Vinnitskiy** (doctor of law, prof.); **S. K. Zagaynova** (doctor of law, prof.); **T. V. Zаметина** (doctor of law, prof.); **D. V. Zhernakov** (candidate of law, assoc. prof.)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207

Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:

620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,

редакция «Российского юридического журнала».

Тел./факс (343) 375–54–20. electronic.ruzh.org.

E-mail: ruzh@usla.ru.

Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77–41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к «Российскому юридическому журналу», допускается только с разрешения редакции

© Уральский государственный юридический университет, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Богатырева О. Н. (Екатеринбург)* Процессы децентрализации в европейских странах 5
- Qian Hongdao, Mwangi Joseph (Hangzhou, China)* Missing by a mile: the functioning of non-governmental organizations in China's rule of law 21
- Кузнецова С. С. (Екатеринбург)* Политико-территориальное устройство Южно-Африканской Республики: особенности этнической организации провинций 34

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Джерыкин И. В. (Екатеринбург)* Определение термина «ребенок» в международном гуманитарном праве 42

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Попова Ю. П. (Тюмень)* Часть 3 статьи 299 Уголовного кодекса РФ: «камни преткновения» 51

ВОПРОСЫ СЛЕДСТВЕННОЙ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Бугаев К. В. (Омск)* Труды современной криминалистики (2012–2016 гг.): динамика дискурса 62

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Кузнецова Н. Г. (Екатеринбург)* Особенности приобретения мобильных приложений 73
- Зыков С. В. (Новосибирск)* Общие тенденции советского авторского права 84
- Тимофеев Ю. А. (Екатеринбург)* Коллективные иски: перспективы развития 88

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

- Vedlovičová J. S. (Banská Bystrica, Slovakia)* Legal regulation of the Business Register since 1950 and in the present day in the Slovak Republic 100

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

- Чекулаев С. С., Бирюкова Е. Н. (Владивосток)* Сравнительно-правовой анализ интеллектуального права России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона 113

МУЗЕЙ ИСТОРИИ СЮИ – УрГЮА – УрГЮУ

- Лифанов Д. М., Назарова М. К. (Екатеринбург)* Познание истории юридического образования сквозь призму юбилеев и юбилейных практик (на примере Уральского государственного юридического университета) 118



CONTENTS

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

- Bogatyreva O. N. (Yekaterinburg)* The process of decentralization
in the European countries 5
- Qian Hongdao, Mwangi Joseph (Hangzhou, China)* Missing by a mile:
the functioning of non-governmental organizations in China's rule of law 21
- Kuznetsova S. S. (Yekaterinburg)* The political-territorial structure
of the South African Republic: the features of ethnic organization of provinces 34

INTERNATIONAL LAW

- Dzherykin I. V. (Yekaterinburg)* The legal term of a child in international humanitarian law 42

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

- Popova Yu. P. (Tyumen)* Part 3 of Article 299 of the Criminal Code of Russia:
the sticking points 51

QUESTIONS OF INVESTIGATION AND OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY

- Bugaev K. V. (Omsk)* Works of modern forensics (2012–2016): the dynamics of a discourse 62

CIVIL LAW AND PROCEDURE

- Kuznetsova N. G. (Yekaterinburg)* The features of mobile applications purchase 73
- Zykov S. V. (Novosibirsk)* General trends of the Soviet copyright 84
- Timofeev Yu. A. (Yekaterinburg)* Collective suits: the prospects of development 88

ECONOMICS AND LAW

- Bedlovičová J. S. (Banská Bystrica, Slovakia)* Legal regulation
of the Business Register since 1950 and in the present day in the Slovak Republic 100

STUDENTS' BULLETIN

- Chekulaev S. S., Biryukova E. N. (Vladivostok)* The comparative legal analysis
of intellectual law in Russia and countries of the Asia-Pacific region 113

MUSEUM OF SLI – USLA – USLU HISTORY

- Lifanov D. M., Nazarova M. K. (Yekaterinburg)* The study of history
of legal education through the prism of anniversaries and jubilee practices
(on the example of the Ural State Law University) 118

ПРОЦЕССЫ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ В ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ*

Богатырева Ольга Николаевна

Доктор исторических наук, профессор кафедры теории и истории международных отношений Уральского федерального университета им. первого Президента России Б. Н. Ельцина (Екатеринбург), e-mail: olgabogat.100@gmail.com

Рассматриваются модели децентрализации государственного управления в странах Европы. Выделяются причины и последствия процесса децентрализации. Особое внимание уделяется финансовой автономии местных и региональных властей. Проводится анализ основных механизмов распределения полномочий между государством и субнациональными органами управления в федеративных и унитарных государствах Европы.

Ключевые слова: децентрализация, местное самоуправление, Европейская Хартия местного самоуправления, финансовая автономия, деволюция

THE PROCESS OF DECENTRALIZATION IN THE EUROPEAN COUNTRIES

Bogatyreva Olga

Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin (Yekaterinburg), e-mail: olgabogat.100@gmail.com

The article considers a model of decentralization of public administration in Europe. The causes and consequences of the decentralization process are highlighted. Special attention is paid to the financial autonomy of local and regional authorities. The author analyzes the main mechanisms of the distribution of powers between the state and subnational governments in the federal and unitary European states.

Key words: decentralization, local self-government, European Charter of local self-government, financial autonomy, devolution

Процесс децентрализации активно развивается в странах Европы. Повсеместно наблюдается тенденция к укреплению отношений региональных и местных органов управления с центральным правительством. Однако это движение не является равномерным и линейным. В странах Европейского союза децентрализация принимает различные формы, основываясь при этом на идеях и ценностях, которые разделяются всеми государствами-членами ЕС: самоуправление, гражданское участие и близость власти к населению.

Проблемы децентрализации государственного управления давно вызывают интерес исследователей. Прежде всего они анализируют содержание термина «децентрализация», определяемого как процесс, посредством которого полномочия, функции, обязанности и ресурсы передаются от центральной государственной власти к региональным и местным органам управления.

Децентрализация может быть политической, административной и финансовой. Фискальная ответственность является ядром децентрализации, так как для выполне-

* Исследование выполнено в рамках проекта № 565428-EPP-1-2015-1-RU-EPPJMO-MODULE «Европейский федерализм и регионализм» для реализации программы Европейского союза ERASMUS+ Jean Monnet.



ния своих полномочий местные власти должны иметь необходимые ресурсы: взимать налоги, брать на себя расходы и устранять дисбалансы¹. Политическая децентрализация выражается в политической автономии и передаче местным представительным органам законодательных полномочий в сфере собственных компетенций². Административная децентрализация предполагает передачу от центрального правительства региональным и местным органам власти полномочий, ответственности и финансовых ресурсов с целью оказания общественных услуг (здравоохранение, образование, социальная защита и др.). Она направлена на расширение полномочий муниципалитетов и общин, т. е. местного самоуправления, не обладающего законодательными полномочиями.

Не менее важен вопрос о мотивации к движению по пути децентрализации. Ученые разработали ряд теорий, объясняющих причины и последствия перехода власти и ресурсов от центральных к субнациональным правительствам³. Децентрализация, во-первых, способствует углублению демократии и развитию рыночной экономики; во-вторых, помогает «вылечить» неэффективное управление и ликвидировать макроэкономическую нестабильность; в-третьих, поддерживает национальное единство в этнически фрагментированных государствах⁴; в-четвертых, может «пресечь волокиту» и повысить осведомленность чиновников о местных проблемах⁵. Большинство ученых считают децентрализацию значимой и ценной, поскольку она может быть использована в качестве инструмента расширения прав и возможностей граждан, как «платформа для развития демократии, как структура экономического развития и как промоутер эффективного управления»⁶.

Такие страны, как Бельгия, Испания, Великобритания и Италия, начали процесс децентрализации для того, чтобы ослабить территориальную или этническую напряженность и сохранить единство страны. В других случаях причины децентрализации носили более «технический», нежели политический характер. Так, в Нидерландах и Дании децентрализация была вызвана необходимостью повысить эффективность местных органов власти⁷. В Швеции государственное управление децентрализовано на всех уровнях, так как это позволяет шведским гражданам получать полный набор социальных услуг одинакового качества⁸.

Децентрализация может быть применена ко всем типам государственного суверенитета, но в разных формах и в разной степени. Децентрализация характерна как для федеративных, так и для унитарных государств. В европейских государствах

¹ *Sevilla J.* Accountability and control of public spending in a decentralised and delegated environment // OECD Journal on Budgeting. 2006. № 5. P. 7–21; *Ruano J. M., Profiroiu M.* Conclusions: Intergovernmental Networks and Decentralisation in Europe // The Palgrave Handbook of decentralization in Europe / ed. by J. M. Ruano and M. Profiroiu. L., 2017. P. 479.

² *Трофимова И. Н.* Трансформация отношений центральной и местной власти в процессе децентрализации управления (опыт европейских стран) // *Ars Administrandi*. 2011. № 2. С. 81.

³ *De Vries M. S.* The rise and fall of decentralisation: A comparative analysis of arguments and practices in European countries // *European Journal of Political Research*. 2000. № 38 (2). P. 193–224; *Dahl R.* On Democracy. New Haven, 2000; *Ruano J. M., Profiroiu M.* Op. cit. P. 478.

⁴ *Bell D.* The Coming of Post-Industrial Society. N. Y., 1999. P. 319.

⁵ *De Vries M. S.* Op. cit. P. 193–224.

⁶ *Kauzya J. M.* Decentralisation: Prospects for peace, democracy and development // DPADM discussion paper. N. Y., 2005. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021510.pdf>.

⁷ *Ruano J. M., Profiroiu M.* Op. cit. P. 487.

⁸ *Антюшина Н. М.* Шведская система местного самоуправления // *Гос. власть и местное самоуправление*. 2007. № 10.

используются разные модели децентрализации. Германия и Бельгия децентрализованы путем создания федеральных систем. Великобритания и Италия применили модель деволюции как максимально возможную меру децентрализации, затрагивающую сферу законодательной власти, ее самостоятельность в определенных вопросах. Несмотря на приобретение регионами более высокого статуса, природа этих государств остается унитарной¹. В большинстве унитарных демократических стран Европы осуществляется административная децентрализация с передачей региональным и местным органам власти полномочий и ресурсов в сфере образования, здравоохранения, социальных услуг, защиты окружающей среды, транспорта, дорожного строительства, коммунального хозяйства².

Наименее спорным результатом децентрализации является привлечение местных жителей к процессу принятия решений. Децентрализация укрепляет демократические ценности и партнерство между государством и обществом, обеспечивая широкое представительство различных социальных и этнических групп в политическом процессе. Кроме того, она может способствовать более справедливому распределению ресурсов или объединять процветающие районы с менее успешными соседними территориями под одним местным органом власти³.

Ученые подробно исследовали не только преимущества, но и недостатки и риски децентрализации, подчеркнув, что она не всегда позволяет достичь желаемых результатов. Отмечается, что децентрализацию нельзя считать ни хорошей, ни плохой, но ее эффективность зависит от конкретных факторов, например размера территории или институционального дизайна. Среди негативных последствий называют рост неравенства, появление местных автократий, слабый местный административный потенциал, повышение уровня этнического самосознания и связанное с ним стремление к сепаратизму⁴.

Если вернуться к европейской практике децентрализации, то следует отметить, что субнациональное управление в Европе весьма разнообразно. На характеристику национальных систем региональных и местных учреждений влияют такие факторы, как размер территорий, степень национального единства, исторический опыт, политические традиции, уровень образования граждан, правовая и административная культура. Как отмечал Де Врис, децентрализация связана не только с размером государственной территории, но и с культурными различиями между регионами внутри страны. Он заметил, что доля местных элит, выступающих в пользу децентрализации, в Испании, Швеции и Германии выше, чем в таких небольших по территории странах, как Исландия или Нидерланды⁵.

Стремление к местной автономии в странах, где давно устоялись централистские традиции (Франция), слабее, чем в странах, объединившихся по историческим мер-

¹ Пузаков А. В. Децентрализация власти как тенденция и признаки деволюции // Регионоведение. 2012. № 3. С. 37–43; Лукин В. Н., Мусиенко Т. В. Деволюция государственной власти и управления: концептуальные основы политического анализа // Credo New. Междунар. теорет. журн. 2016. № 2. URL: <http://credo-new/archives/804>.

² Kauzya J. M. Op. cit.

³ Huther J., Shah A. Applying a simple measure of good governance to the debate on fiscal decentralization: World Bank policy research working paper № 1894. N. Y., 1998; De Mello L., Barenstein M. Fiscal decentralisation and governance – A cross-country analysis: IMF working paper 01/71. Washington, 2001; Fisman R., Gatti R. Decentralisation and corruption: Evidence across countries // Journal of Public Economics. 2002. № 83. P. 325–345.

⁴ Dafflon B., Madiès T. Decentralisation: A few principles from the theory of fiscal federalism. P., 2009.

⁵ De Vries M. S. Op. cit. P. 193–224.

кам совсем недавно (Германия, Италия), и странах, сохраняющих этническое разнообразие, чье единство до сих пор является спорным (Бельгия). Вариации территориальных моделей управления могут быть обусловлены также представлениями общества о роли центрального правительства. Недоверие к нему может быть связано с тем, что страна в своей недавней истории пережила период авторитаризма (например, государственный национал-социализм в Германии или франкизм в Испании). В ряде государств Восточной Европы степень внедрения демократии в политическую практику также незначительна, поскольку после существования на протяжении нескольких десятилетий коммунистических режимов им приходится заново «открывать» демократию.

В преамбуле Хартии Европейского союза об основных правах, которая является обязательной для всех государств-членов ЕС, прямо указано, что Союз уважает национальную индивидуальность государств-членов и организацию их публичных властей на национальном, региональном и местном уровне. Принцип субсидиарности применяется к отношениям между Европейским союзом и государствами-членами и не влияет на их внутреннюю структуру. Поэтому процесс децентрализации ограничивается национальным уровнем, представляя разнообразные модели. При этом, как уже отмечалось, в Европейском союзе существуют общие ценности. Ни одна национальная система не может пренебрегать ими, не нарушая сути децентрализации.

Для Совета Европы децентрализация также выступает одним из условий демократии. В принятой СЕ Европейской хартии местного самоуправления (далее – ЕХМС), в которой участвуют все государства-члены ЕС, говорится, что «местные власти являются одной из основных основ любого демократического режима» и «право граждан участвовать в ведении государственных дел является одним из демократических принципов, разделяемых всеми государствами-членами Совета Европы». Кроме того, «наличие местных органов власти с реальными обязанностями может обеспечить администрацию, которая одновременно эффективна и близка к гражданину».

Несмотря на передачу части своего суверенитета общеевропейским структурам, национальное государство остается основным игроком в территориальном управлении. В соответствии с конституцией и законами государство организует систему региональных и местных органов власти, осуществляющих демократическое управление. В первую очередь это происходит на уровне местного самоуправления, названного А. Токвилем еще в XIX в. школой демократии¹. Участвуя в решении местных дел, граждане готовятся к управлению в более широком масштабе.

Самоуправление характерно не только для муниципалитетов. Оно может быть организовано на региональном уровне – в автономных областях, землях, сообществах, воеводствах, а также на промежуточном между регионом и муниципалитетом уровне – в департаментах или провинциях.

Территориальная архитектура, выбранная каждым европейским государством для организации региональной и местной автономии, индивидуальна. При этом самый близкий для граждан муниципальный уровень управления существует во всех странах. Региональный уровень управления также получает распространение в странах Европы. Он соответствует стандартам NUTS 1 или NUTS 2 по классификации территориальных единиц Сообщества, введенной Европейским статистическим офисом

¹ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 65.

(Евростатом). Эти уровни включают крупные территориальные единицы, такие как федеральные земли в Германии или Шотландия в Соединенном Королевстве. На их территории проживают от 1,8 до 10 млн человек¹. Региональный уровень управления отсутствует лишь в небольших по размеру государствах (Люксембург, Мальта). Наконец, промежуточный уровень между муниципалитетом и регионом (провинция, уезд, район, департамент) существует в ограниченном числе стран: среди унитарных государств Европы это Франция, Польша и Соединенное Королевство, среди федеративных и квазифедеративных (регионалистских) – Бельгия, Германия, Италия и Испания.

Децентрализация в странах Европы означает также, что региональные и местные лидеры имеют демократическую легитимность, которая в европейской политической традиции может быть обеспечена только путем выборов. Во всех государствах ЕС к децентрализованным властям относятся парламенты, ассамблеи или собрания, избранные в ходе прямых выборов в муниципалитетах, департаментах, провинциях, регионах и автономных областях. Исполнительные функции возлагаются на мэров, бургомистров, губернаторов, президентов или на коллегиальные органы (магистраты), которые избираются советами или населением на прямых выборах, а также могут назначаться (например, бургомистры в Нидерландах или губернаторы в Швеции). Способы голосования варьируются в зависимости от национальных традиций, однако преобладает пропорциональное представительство.

Несмотря на все достоинства процесса децентрализации в Европе, ученые предупреждают о необходимости отказа от его идеализированного представления. Прежде всего они отмечают проблему неравенства территорий, так как не все из них имеют возможность финансирования полномочий за счет собственных ресурсов. Органы управления слабых территорий вынуждены просить свое население о дополнительных финансовых усилиях в ущерб качеству жизни. Чтобы избежать этой угрозы, децентрализация часто сопровождается выравниванием, связанным с перераспределением государственных ресурсов. При этом сильные в экономическом отношении территории часто не соглашаются с такой солидарностью. Например, самые богатые муниципалитеты парижских пригородов возражают против установленного законом обязательства по финансированию строительства социального жилья, а итальянская Ломбардия и испанские Каталония и Страна Басков пытаются ограничить финансовую поддержку слабых регионов. Так, по словам главы Страны Басков И. Уркульо, главная цель политики властей автономной области заключается в том, чтобы сделать баскское общество «хозяином собственного будущего»². Жители автономной области не желают, чтобы заработанные «трудолюбивыми» басками средства были направлены на поддержку менее развитых «ленивых» регионов.

Право местных органов управления на ресурсы признается в ст. 9 ЕХМС: «Местные органы власти... имеют право на достаточные финансовые ресурсы, которыми они могут свободно распоряжаться в рамках своих полномочий». При этом они должны быть «соизмеримы с обязанностями, предусмотренными конституцией и законом». Часть ресурсов должна основываться на местных налогах и сборах, ставки которых могут определять местные органы власти в пределах, установленных законом. ЕХМС регламентировала также введение процедур финансового выравнивания для

¹ NUTS – Nomenclature of Territorial Units For Statistics // Eurostat: Your key to European statistics: official site. URL: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/nuts/nuts-maps.pdf>.

² Страна Басков идет к независимости // Испания по-русски. 2013. 10 апр. URL: <https://www.euromag.ru/spain/30177.html>.

защиты более слабых в финансовом отношении органов местного самоуправления. Таким образом, два основополагающих принципа, закрепленных ЕХМС, дают местным властям, во-первых, право распоряжаться собственными ресурсами (принцип ответственности), во-вторых, возможность осуществлять свои полномочия (принцип достаточности).

В настоящее время общей в Европе является тенденция к расширению полномочий местных властей при относительном сокращении их собственных ресурсов в сочетании с ограничением предоставления государственных ресурсов. В каждой стране существует своя финансовая модель, но в целом местные ресурсы вызывают озабоченность и практиков, и исследователей¹. Так, в Бельгии финансовая автономия муниципалитетов значительно ограничена, поскольку общие субсидии не пропорциональны увеличению полномочий. Кроме того, несмотря на то что в ЕХМС (п. 7 ст. 9) не рекомендуется предоставлять местным органам самоуправления субсидии, которые предназначаются для финансирования конкретных проектов и наносят ущерб принципу свободного выбора политики в сфере их собственной компетенции, ряд субсидий все же направляется в муниципалитеты на те или иные проекты².

В Конституции Испании (ст. 156) говорится, что «автономные сообщества пользуются финансовой автономией для развития и осуществления своих полномочий в соответствии с принципом координации деятельности с центральными финансовыми учреждениями и принципом солидарности всех испанцев». Испанские сообщества могут устанавливать собственные налоги (ст. 133.3) и имеют право на часть определенных налогов (подходного налога или НДС) в зависимости от населения региона, налогового потенциала, уровня социальных услуг, инфраструктуры и т. д.

В Основном законе Германии (ст. 28) также закреплены принципы самостоятельности местных органов управления, в том числе принцип «обеспечения основ для самостоятельной финансовой ответственности». К ним относятся источники налогов, соответствующие экономическому развитию общин, обладающих правом установления ставки налога. Поскольку Германия является федеративным государством, ее финансовая система основана на принципе совместного налогообложения и двойном механизме выравнивания: вертикальном – между федерацией и федеральными землями – и горизонтальном – между землей и муниципалитетом. Последний может взимать налоги в пределах, установленных земельным законодательством.

Исследователи также отмечают слабость финансовой автономии в Соединенном Королевстве, где основная часть ресурсов местного уровня управления поступает из государственного бюджета.

Если обратиться к опыту Франции, то Конституционным законом от 28 марта 2003 г. № 2003-276 в Конституции Франции была закреплена децентрализованная организация республики как один из основных ее принципов, а также устанавливалась конституционная защита финансовой автономии всех территориальных коллективов: коммун, департаментов, регионов и заморских территорий³. В ст. 72.2 Конституции Франции сказано, что «территориальные коллективы пользуются ресурсами, которыми они могут свободно распоряжаться в порядке, установленном законом». Они могут получать все или часть поступлений от налогов всех видов. Закон может

¹ Savy R., Pauliat H., Senimon M. The Process of Decentralisations in Europe // The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe. P. 13.

² Ibid.

³ Loi constitutionnelle № 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

разрешать им устанавливать базу налогообложения и процентную ставку в определенных законом пределах. Кроме того, всякая передача полномочий в отношениях между государством и территориальными коллективами сопровождается выделением эквивалентных ресурсов для их исполнения. Введение либо расширение полномочий, которое ведет к повышению расходов территориальных образований, должно сопровождаться обеспечением ресурсами, установленными законом. Конституция предусмотрела также принцип выравнивания, направленный на поощрение равенства между территориальными коллективами.

В любой стране политика децентрализации связана прежде всего с четким разделением полномочий между государством и субнациональными органами власти. ЕХМС гласит, что «основные полномочия и обязанности местных органов власти устанавливаются конституцией или законом» (ст. 4). Государство может создать механизм исключительных полномочий местных органов управления, которые «в пределах закона имеют полное право осуществлять свою инициативу в отношении любого вопроса, который не исключается из их компетенции и не присваивается никакому другому органу». Хартия добавляет, что «полномочия, предоставляемые местным органам власти, как правило, должны быть полными и исключительными. Они не могут быть поставлены под сомнение или ограничены каким-либо другим, центральным или региональным органом власти, за исключением случаев, предусмотренных законом».

Таким образом, полномочия могут иметь исключительный характер и закрепляться либо за субнациональным органом управления, либо за государством. При этом последнее сохраняет за собой полномочия, не подлежащие децентрализации: это полномочия в сфере внешней политики, обороны и вооруженных сил, государственной безопасности, установления курса валют, гражданства.

В современной практике децентрализации наиболее часто встречается механизм разделенной власти или совместных полномочий центра и субнациональных органов управления. Механизм совместных полномочий применяется как в федеративных, так и в унитарных государствах Европы. Например, в Бельгии существует механизм исключительных полномочий. Благодаря конституционным реформам в 1980-е гг. регионализация унитарного государства привела к созданию трехуровневой федерации, структура которой состоит из трех общин, трех регионов и четырех языковых областей. В связи с этим были сформированы федеральные, региональные и общинные правительства, которые рассматриваются как компромисс, направленный на минимизацию языковой, культурной, социальной и экономической напряженности. Таким образом, все общины имеют точную, юридически установленную область собственной компетенции. Каждый уровень власти, каждый орган управления наделяется полномочиями, которые предоставляются только ему. Так, проблемы, связанные с суверенитетом, находятся в пределах компетенции федеральной власти; вопросы культуры, здравоохранения и социального обеспечения – в пределах компетенции сообществ; жилищные вопросы, урбанизм, энергетика являются частью компетенции регионов. Исключительные полномочия означают, что федерация не может вмешиваться в соответствующие дела своих субъектов.

Принцип разделенной власти существует и в Германии, которая, по мнению М. Де Вриса, первой была вовлечена в децентрализацию¹. Децентрализация в после-

¹ De Vries M. S. Op. cit. P. 193–224.



военной Германии началась как реакция на высокоцентрализованный режим рейха. Результатом стали сильный федерализм и разделение законодательных, политических и административных полномочий между государством (федерацией), землями и местным самоуправлением. После воссоединения в 1990 г. западные и восточные земли выдвинули претензии на дальнейшую автономию. Необходимость углубления децентрализации была обусловлена также глобализацией, повысившей значимость отдельных регионов Германии, оказавшихся в центре развития глобальной экономики. Это способствовало перераспределению финансов между богатыми (Бавария, Гессен) и бедными (Бремен) землями. При этом сильные и успешные регионы призывали к большей автономии и децентрализованным законодательным полномочиям.

Помимо федерации и земель в Германии существуют еще два уровня территориального управления: административные районы ниже уровня земель, а также города и общины. Последние являются территориальными политическими единицами, которым Основной закон (ст. 28.2) гарантирует право самостоятельно регулировать все дела местного значения. Как и более высокие уровни власти, общины имеют свои выборные представительные собрания и администрации. С правовой точки зрения административные районы, находящиеся ниже уровня земель, не обладают политической властью, но при этом они находятся ближе всего к гражданам, поэтому Основной закон возложил на земли задачу по их достаточному финансированию.

Особый интерес вызывает процесс децентрализации в европейских государствах, обладающих переходными формами политико-территориального устройства. Прежде всего речь идет об Итальянской Республике и Королевстве Испания. Ученые, не выработав пока общего суждения о природе такого типа государств, называют их «слабой федерацией», «квазифедерацией» либо разновидностью сложносоставного унитарного государства¹.

В Итальянской Республике благодаря конституционной реформе 2001 г. законодательные полномочия были переданы от Национального парламента (Палаты представителей и Сената) региональным (областным) собраниям. В итоге после пересмотра Конституции законодательная власть в современной Италии стала принадлежать не только общегосударственному парламенту, но и региональным советам. При этом конституционные поправки разделили полномочия на исключительные, принадлежащие государству, и согласованные или конкурирующие, находящиеся в совместном ведении государства и регионов. К сфере конкурирующих полномочий предполагалось отнести принятие регионами законодательных актов. Впервые с 1947 г. в Конституции был закреплен автономный статус всех субнациональных единиц. Произошло наделение регионов новыми полномочиями, а оспаривание ими полномочий стало возможным только через обращение в Конституционный суд.

Все вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции государства и согласованной компетенции государства и регионов, передавались в ведение автономных областей, что создавало их остаточную компетенцию. Таким образом, регионы получили законодательные полномочия по всем вопросам, которые прямо не охватываются государственным законодательством. Согласно ст. 117 Конституции Италии региональные правительства несут ответственность за выполнение административных функций в ряде областей (туризм, культура, экология, региональный транспорт,

¹ Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 808–813; *Diamanti I.* Federalismo all'italiana: una rivoluzione a parole // *Limes*. 2011. № 2. P. 225–232.

образование), некоторые полномочия могут быть делегированы регионам центральным правительством (ст. 118). Однако последнее обладает правом вето на любое решение региональных правительств, а также правом роспуска региональных советов.

Особо отметим, что впервые на регионы возлагалась ответственность за выполнение международных соглашений и актов ЕС. Не только регионы, но и ряд автономных провинций получили право участвовать в подготовке нормативных актов Европейского союза. Регионы также были наделены правом участия в международных отношениях, внешней торговле и связях с ЕС¹.

Благодаря конституционной реформе политическое устройство Италии «получило большое число практически федеративных черт»². При этом исследователи полагают, что разделение обширных полномочий между государством и регионами привело, по словам Д. Беттони, к «переменной геометрии», ставшей «причиной путаницы». Практика Конституционного суда Италии показывает, что если до реформы 2001 г. дела, касающиеся разногласий государства и регионов, составляли 20 % от общего числа дел, то к 2016 г. эта доля увеличилась до 50 %. Характеризуя реформу как несовершенную, Д. Беттони заметил, что «отношения между государством и местным правительством стали трудными и сварливыми»³. С точки зрения Г. Сардаряна, основной недостаток реформы заключается в отсутствии конституционного законодательства, устанавливающего превалирование национального законодательства над региональным, а также в сложной интерпретации предметов ведения⁴.

Одной из самых децентрализованных территориальных систем в Европе обладает Испания. До 1975 г. это было высокоцентрализованное государство, поскольку режим франкистов отменил любую автономию, ранее переданную историческим регионам. В 1978 г. первая группа регионов: Каталония, Страна Басков, Андалусия и Галисия – получила автономию в упрощенном порядке, тогда как остальные регионы должны были соблюдать особые требования, изложенные в Конституции. Вскоре к первой группе присоединились Канарские острова, Наварра и Валенсия, наделенные в соответствии с Конституцией (ст. 148) широкими полномочиями. После подписания в 1992 г. Соглашения между социалистической партией и народной партией о стандартизированной системе компетенций (Пакт об автономии) начался процесс расширения полномочий остальных десяти автономных сообществ, приведший к тому, что в настоящее время все 17 регионов Испании имеют равную степень автономии⁵.

Конституция Испании (ст. 150) предусмотрела передачу автономным сообществ права принятия законодательных актов «в отношении полномочий, отнесенных к компетенции государства». В этом случае принимается рамочный или модельный закон, в котором устанавливаются границы выполнения регионом полномочий⁶.

¹ Богатырева О. Н., Крапивницкая Е. Д. Регионы Италии в международной деятельности: правовой аспект // Известия Урал. Федер. ун-та. 2012. Вып. 4. С. 82–96.

² Барабанов О. Н. Деволуция и квазифедерализация государственного устройства // На перекрестке Средиземноморья: «Итальянский сапог» перед вызовами XXI века / под ред. Т. В. Зоной. М., 2011. С. 97.

³ *Bettoni G. Constitutional Reform and Territorial Organisation in Italy // The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe. P. 119.*

⁴ Сардарян Г. Конституционная реформа 2001 года в Италии в контексте перехода от сложного унитарного государства к федеративному // Право и управление. XXI век. 2013. № 2. С. 125–127.

⁵ *Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992; Garcia Ruiz J. L. Dos siglos de cuestión territorial: de la España liberal al Estado de las Autonomías // Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia (Seminario internacional sobre organización territorial comparada). 9–10 de junio 2005. Cádiz, 2005. P. 121–122.*

⁶ *La Constitución española de 1978. Título VIII. De la Organización Territorial del Estado.*

В ведение автономии передается часть полномочий самого государства. Например, в Стране Басков налоговый режим не может быть изменен без предварительного согласия соответствующих органов автономного сообщества.

Прогрессивная и динамичная децентрализация испанской системы стала возможной благодаря сочетанию разных факторов. С одной стороны, сыграли свою роль неопределенность и открытость модели распределения компетенций. Конституция Испании (ст. 148–149) устанавливает полномочия, которые автономные сообщества могут вводить в свои уставы, а также полномочия, относящиеся к исключительной компетенции государства. С другой стороны, пропорциональная избирательная система, основанная на провинции как избирательном округе, способствует представительству в общегосударственном парламенте региональных националистических партий, получивших поддержку в соответствующих провинциях. Парламентская система дает им возможность для переговоров с правительством о необходимости расширения компетенций и вложения средств в развитие инфраструктуры регионов. Правительство вынуждено в обмен на стабильность государственной системы и преодоление сепаратистских настроений удовлетворять требования регионов, предоставляя им новые полномочия¹.

Большинство компетенций в Испании распределяется между государством и автономными сообществами. Государство обладает исключительными полномочиями в сфере международных отношений, обороны, миграции, юстиции. В сфере образования, занятости, культуры, окружающей среды, здравоохранения, безопасности и транспорта государство и автономные области имеют совместные законодательные полномочия. Однако реализовать указанные полномочия могут только регионы. Социальная служба, права потребителей, градостроительство и жилищно-коммунальное хозяйство, туризм находятся в исключительной компетенции автономных областей.

В отличие от других децентрализованных стран, конституции которых закрепляют распределение компетенций между государством и регионами, в Испании уставы автономных сообществ определяют сферу компетенции сообщества и сферу компетенции государства. Сообщества могут в зависимости от случая выполнять конкретные полномочия центрального правительства, разрабатывать региональное законодательство и осуществлять общую политику или нести исключительную ответственность за принятие законов и реализацию своих исключительных компетенций. Довольно часто на практике обнаруживается, что хотя некоторые компетенции, например в сфере внешней политики, формально закреплены за центральным правительством, автономные сообщества могут устанавливать собственные международные связи с коммерческими и даже политическими целями.

Таким образом, компетенции центрального и региональных правительств в Испании часто совпадают. Конституционный суд несет ответственность за разрешение конфликтов по поводу компетенций, однако в своих решениях он так и не смог четко определить пределы государственного влияния в сферах компетенции, установленных и для регионов². Практика распределения полномочий на первых порах при-

¹ *Ruano J. M. Functional Federalism in Complex State: The Case Spain // Handbook of federal countries / ed. by A. L. Griffiths. Kingston, 2005. P. 81.*

² *Viver C. Centralisation and decentralisation trends in Spain. An assessment of the present allocation of competences between the state and the autonomous communities // Decentralizing and Re-centralizing Trends in the Distribution of Powers within Federal Countries. Barcelona, 2008. P. 155–177.*

водила к большому количеству дел, возбужденных в Конституционном суде, – более 100 ежегодно. Однако в 1990-е гг. в связи с совершенствованием юридической техники, а также формированием переговорных механизмов между разными уровнями власти их число начало уменьшаться.

Одним из переговорных механизмов является «конференция президентов», в ходе которой премьер-министр и главы правительств автономных сообществ могут обсуждать вопросы, представляющие общий интерес. Тем не менее за весь период испанской демократии конференции созывались только пять раз (2004, 2005, 2007, 2009 и 2012 гг.). В настоящее время политико-территориальная система в целом страдает из-за отсутствия эффективных механизмов сотрудничества между центром и регионами и координации их взаимоотношений¹, что подтверждает ряд конфликтов центрального правительства с Каталонией в 2009–2017 гг.

Таким образом, Испания прошла очень быстрый путь от унитарной централизованной системы к децентрализованному государству, догнав по ряду параметров страны Европы с классическим федеральным устройством. Исследователи расценивают Испанскую монархию как псевдофедеральное государство с высокой степенью децентрализации, но формально являющееся унитарным. Кроме того, ст. 145 Конституции в категоричной форме запретила «образование федерации автономных сообществ». Позднее Конституционный суд Испании неоднократно подчеркивал, что наличие автономии у территориальных образований не должно противопоставляться принципу единства государства.

В Соединенном Королевстве в конце XX в. правительство лейбористов начало процесс децентрализации, чтобы передать часть парламентских полномочий Шотландии, Уэльсу, Северной Ирландии и Лондонской Ассамблее. Децентрализация в этой стране приобрела характер деволюции, означающей наделение регионов страны автономными правами и одновременное реформирование системы самоуправления в каждом из регионов, включая создание парламентов.

В трех британских регионах использовались разные модели деволюции. В Шотландии и Уэльсе реформы носили конституционный характер и основывались на результатах референдума, тогда как автономия Северной Ирландии опиралась на международный договор. Особенности деволюции в этих регионах позволяют Палате общин ликвидировать автономии Шотландии и Уэльса путем принятия соответствующего акта, одобренного на новом референдуме. Однако автономия Северной Ирландии защищена нормами международного права. При этом государственный секретарь по делам Северной Ирландии может приостановить деятельность североирландских автономных органов, но только на определенный срок и лишь для рассмотрения вопроса о возможном внесении изменений в Белфастское соглашение².

В целом деволюция в Соединенном Королевстве соответствует процессам децентрализации, характерным для континентальных государств, т. е. происходит путем вовлечения сильного субнационального управления в принятие решений. Тем не менее британская модель зиждется на специфических исторических и политико-культурных традициях, благодаря которым Вестминстер, несмотря на деволюцию, сохраняет правоспособность издавать законы, касающиеся всей страны, что соответствует доктрине парламентского суверенитета.

¹ Ruano J. M. Op. cit. P. 86.

² Коданева С. И. Британский регионализм (конституционная реформа). М., 2004. С. 135–139.

В ходе британской децентрализация Англия единственная не получила законодательных полномочий и парламента. Эта территория всегда была наиболее развитой частью страны, от которой во многом зависело будущее деволюции. Автономия национальных регионов и ее отсутствие в Англии укрепили асимметрию территориального устройства страны. Члены общebritанского парламента неоднократно выступали за создание «Большого английского комитета» или «Английского парламента». Однако эти требования были отвергнуты из-за опасения, что политически сильная и развитая Англия будет доминировать над остальными территориями, вызывая столкновения между общенациональным и региональными парламентами. Королевская конституционная комиссия еще в 1973 г. заявила, что федерация, состоящая из четырех единиц: Англии, Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии, будет несбалансированной и неработоспособной.

Деволюция в Великобритании как процесс, характерный для унитарных систем, привела к появлению новой формы территориального распределения власти, которая совмещает децентрализацию и асимметричное распределение власти по федеративному принципу. По мнению Б. Балди, деволюцию в Шотландии и Уэльсе можно определить как федеративную, хотя реальный процесс передачи полномочий регионам далек от того, который мог бы превратить Соединенное Королевство в федерацию¹. С точки зрения ряда исследователей, наиболее вероятным вариантом развития событий для данного государства будет дальнейшая регионализация, например, с предоставлением прав регионам Англии, но не федерализация².

Таким образом, децентрализация в Соединенном Королевстве протекает сложно и неоднозначно. Процесс деволюции в этой стране характеризуется асимметрией; недостаточной отлаженностью процедуры взаимодействия властей различного уровня; сохранением за центральными ведомствами значительного числа контролирующих функций, рычагов административного и финансового давления. Нет также четкого алгоритма, с помощью которого власти на местах могли бы определить, что входит в сферу их компетенции.

В унитарной Франции из-за ее традиционной централистской системы децентрализация всегда была острой проблемой, обусловленной, с одной стороны, необходимостью модернизации, а с другой – трудностью развития многообразных структур и территорий в институциональном ландшафте, включающем самое большое число коммун в Европе, а также департаменты, регионы, институты межмуниципального сотрудничества и агломерации.

В ходе децентрализации, начавшейся еще в 1982 г., прежде всего была расширена компетенция регионов и увеличено их финансирование для того, чтобы регионы могли быть конкурентоспособны в ряду других европейских регионов. Введение прямых выборов представительных региональных собраний по пропорциональной системе обеспечило политическую легитимность регионов. Однако децентрализация не привела к передаче им законодательных полномочий. Французская децентрализация не стала аналогом британской или итальянской деволюции. Правом принятия законов обладает только Национальный парламента, правом осуществления политики Республики – только Правительство. Во Франции в отличие от Испании не существует ни «региональных» парламента, ни «региональных» правительств. Кроме

¹ Цит. по: Colino C. Varieties of Federalism and Propensities for Change: theorizing the effect of long term and institutional factors on system change. URL: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Colino.pdf>.

² Коданева С. И. Указ. соч. С. 140.

того, в 2015 г. в целях сокращения бюрократии и экономии ресурсов количество регионов снизилось с 27 до 17. Новая территориальная карта с укрупненными регионами, обладающими новыми децентрализованными полномочиями, вступила в силу в январе 2016 г.¹

В ходе децентрализации изменения коснулись и местного самоуправления, взаимодействия между местными властями. На регионы возлагались полномочия по разработке планов экономического и социального развития, совершенствованию инфраструктуры региона, профессиональной подготовке и содержанию лицеев. Коммуны как самый близкий к населению уровень управления стали отвечать за начальное образование, дорожную сеть, муниципальное жилье и жилищное строительство. На средний уровень управления – департаменты – возлагалась ответственность за предоставление всех видов социальной помощи, медицинское обслуживание, охрану окружающей среды, сферу культуры, содержание колледжей и др.

В силу «молодости» и слабости крупных территориальных единиц – регионов – инициаторами децентрализации во Франции являются департаменты и коммуны, т. е. уровень управления, наиболее приближенный к населению. Отсюда появилась характеристика французской модели децентрализации как «демократии поблизости» (*democratie de proximité*).

В странах Восточной Европы политика децентрализации проводится с учетом особенностей перехода от социалистической системы к рыночной экономике и демократии². Тем не менее характер и темпы реформ в разных странах неодинаковы, что обусловлено, среди прочего, историческими, политическими, этническими, географическими и демографическими различиями этих стран. Так, в 1999 г. административно-территориальная система Польши трансформировалась из двухуровневой в трехуровневую и в настоящее время считается наиболее успешной с точки зрения децентрализации. Территория Польши была перегруппирована и разделена на 16 воеводств (провинций), которые в свою очередь были разбиты на 379 округов. Кроме того, реформа была нацелена на развитие местного самоуправления и делегирование полномочий центральных органов субнациональным правительствам. Также закон установил совместные полномочия муниципалитетов и воеводств в области водоснабжения и канализации, дорог общего пользования. За социальные услуги, образование и культурную сферу стали отвечать муниципалитеты, департаменты и воеводства. По мнению исследователей, такая система обладает преимуществами: облегчает мобилизацию разных уровней местных и региональных властей для финансирования проектов.

В целом, несмотря на процессы децентрализации в Польше, Словакии, Литве и Венгрии, в настоящее время большинство стран Центральной и Восточной Европы остаются достаточно централизованными. Румыния и Болгария, например, сохранили те же административные структуры, что и в социалистический период, хотя некоторые полномочия были переданы на местный уровень.

В Южной Европе высокоцентрализованными государствами остаются Португалия и Греция. Что касается последней, то здесь вплоть до 2011 г. региональные губернаторы назначались непосредственно из Афин. В настоящее время, не без влияния Европейского союза, они избираются населением.

¹ Loi № 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

² Sharma C. K. When does decentralisation deliver? The Dilemma of design // South Asian Journal of Socio-Political Studies. 2005. № 6 (1). P. 38–45.

Несмотря на то что децентрализация является нормой, исследователи отмечают проблемы, с которыми столкнулись страны ЕС на пути к ее осуществлению. Например, в Португалии план разделения материковой части страны на восемь регионов был отклонен на референдуме в 1998 г., хотя страна является одной из наиболее централизованных в Европе.

Подводя итог, следует отметить, что модель децентрализации не может быть универсальной, каждая страна должна найти свою, соответствующую ее социальным, экономическим, политическим, культурным, историческим и географическим условиям. Процесс децентрализации не линеен, но основан на демократических принципах и механизмах. Децентрализация способствует эффективному управлению, укреплению демократии и, следовательно, прогрессу.

Список литературы

Bell D. The Coming of Post-Industrial Society. N. Y., 1999.

Bettoni G. Constitutional Reform and Territorial Organisation in Italy // The Palgrave Handbook of decentralization in Europe / ed. by J. M. Ruano and M. Profiroiu. L., 2017.

Colino C. Varieties of Federalism and Propensities for Change: theorizing the effect of long term and institutional factors on system change. URL: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Colino.pdf>.

Dafflon B., Madiès T. Decentralisation: A few principles from the theory of fiscal federalism. P., 2009.

Dahl R. On Democracy. New Haven, 2000.

De Mello L., Barenstein M. Fiscal decentralisation and governance – A cross-country analysis: IMF working paper 01/71. Washington, 2001.

De Vries M. S. The rise and fall of decentralisation: A comparative analysis of arguments and practices in European countries // European Journal of Political Research. 2000. № 38 (2).

Diamanti I. Federalismo all'italiana: una rivoluzione a parole // Limes. 2011. № 2.

Fisman R., Gatti R. Decentralisation and corruption: Evidence across countries // Journal of Public Economics. 2002. № 83.

Garcia Ruiz J. L. Dos siglos de cuestión territorial: de la España liberal al Estado de las Autonomías // Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia (Seminario internacional sobre organización territorial comparada). 9–10 de junio 2005. Cádiz, 2005.

Huther J., Shah A. Applying a simple measure of good governance to the debate on fiscal decentralization: World Bank policy research working paper № 1894. N. Y., 1998.

Kauzya J. M. Decentralisation: Prospects for peace, democracy and development // DPADM discussion paper. N. Y., 2005. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021510.pdf>.

Ruano J. M. Functional Federalism in Complex State: The Case Spain // Handbook of federal countries / ed. by A. L. Griffiths. Kingston, 2005.

Ruano J. M., Profiroiu M. Conclusions: Intergovernmental Networks and Decentralisation in Europe // The Palgrave Handbook of decentralization in Europe / ed. by J. M. Ruano and M. Profiroiu. L., 2017.

Savy R., Pauliat H., Senimon M. The Process of Decentralisations in Europe // The Palgrave Handbook of decentralization in Europe / ed. by J. M. Ruano and M. Profiroiu. L., 2017.

Sevilla J. Accountability and control of public spending in a decentralised and delegated environment // OECD Journal on Budgeting. 2006. № 5.

Sharma C. K. When does decentralisation deliver? The Dilemma of design // South Asian Journal of Socio-Political Studies. 2005. № 6 (1).

Viver C. Centralisation and decentralisation trends in Spain. An assessment of the present allocation of competences between the state and the autonomous communities // Decentralizing and Re-centralizing Trends in the Distribution of Powers within Federal Countries. Barcelona, 2008.

Антюшина Н. М. Шведская система местного самоуправления // Гос. власть и местное самоуправление. 2007. № 10.

Барабанов О. Н. Деволюция и квазифедерализация государственного устройства // На перекрестке Средиземноморья: «Итальянский сапог» перед вызовами XXI века / под ред. Т. В. Зоной. М., 2011.

Богатырева О. Н., Крапивницкая Е. Д. Регионы Италии в международной деятельности: правовой аспект // Известия Урал. Федер. ун-та. 2012. Вып. 4.

Коданева С. И. Британский регионализм (конституционная реформа). М., 2004.

Лукин В. Н., Мусиенко Т. В. Деволюция государственной власти и управления: концептуальные основы политического анализа // Credo New. Междунар. теорет. журн. 2016. № 2. URL: <http://credo-new/archives/804>.

Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006.

Пузаков А. В. Децентрализация власти как тенденция и признаки деволюции // Регионоведение. 2012. № 3.

Сардарян Г. Конституционная реформа 2001 года в Италии в контексте перехода от сложного унитарного государства к федеративному // Право и управление. XXI век. 2013. № 2.

Страна Басков идет к независимости // Испания по-русски. 2013. 10 апр. URL: <https://www.euromag.ru/spain/30177.html>.

Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992.

Трофимова И. Н. Трансформация отношений центральной и местной власти в процессе децентрализации управления (опыт европейских стран) // Ars Administrandi. 2011. № 2.

References

Antyushina N. M. Shvedskaya sistema mestnogo samoupravleniya // Gos. vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2007. № 10.

Barabanov O. N. Devolyuciya i kvazifederalizaciya gosudarstvennogo ustrojstva // Na perekrestke Sredizemnomor'ya: «Ital'yanskij sapog» pered vyzovami XXI veka / pod red. T. V. Zonovoj. M., 2011.

Bell D. The Coming of Post-Industrial Society. N. Y., 1999.

Bettoni G. Constitutional Reform and Territorial Organisation in Italy // The Palgrave Handbook of decentralization in Europe / ed. by J. M. Ruano and M. Profiroiu. L., 2017.

Bogatyрева O. N., Krapivnickaya E. D. Regiony Italii v mezhdunarodnoj deyatelnosti: pravovoj aspekt // Izvestiya Ural. Feder. un-ta. 2012. Vyp. 4.

Colino C. Varieties of Federalism and Propensities for Change: theorizing the effect of long term and institutional factors on system change. URL: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Colino.pdf>.

Dafflon B., Madiès T. Decentralisation: A few principles from the theory of fiscal federalism. P., 2009.

Dahl R. On Democracy. New Haven, 2000.

De Mello L., Barenstein M. Fiscal decentralisation and governance – A cross-country analysis: IMF working paper 01/71. Washington, 2001.

De Vries M. S. The rise and fall of decentralisation: A comparative analysis of arguments and practices in European countries // European Journal of Political Research. 2000. № 38 (2).

Diamanti I. Federalismo all'italiana: una rivoluzione a parole // Limes. 2011. № 2.

Fisman R., Gatti R. Decentralisation and corruption: Evidence across countries // Journal of Public Economics. 2002. № 83.

Garcia Ruiz J. L. Dos siglos de cuestión territorial: de la España liberal al Estado de las Autonomías // Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia (Seminario internacional sobre organización territorial comparada). 9–10 de junio 2005. Cádiz, 2005.

Huther J., Shah A. Applying a simple measure of good governance to the debate on fiscal decentralization: World Bank policy research working paper № 1894. N. Y., 1998.

Kauzya J. M. Decentralisation: Prospects for peace, democracy and development // DPADM discussion paper. N. Y., 2005. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021510.pdf>.

Kodanева S. I. Britanskij regionalizm (konstitucionnaya reforma). M., 2004.

Lukin V. N., Musienko T. V. Devolyuciya gosudarstvennoj vlasti i upravleniya: konceptual'nye osnovy politicheskogo analiza // Credo New. Mezhdunar. teoret. zhurn. 2016. № 2. URL: <http://credo-new/archives/804>.

Maklakov V. V. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyx stran. Obshhaya chast'. M., 2006.

Puzakov A. V. Decentralizaciya vlasti kak tendenciya i priznaki devolyucii // Regionologiya. 2012. № 3.

Ruano J. M. Functional Federalism in Complex State: The Case Spain // Handbook of federal countries / ed. by A. L. Griffiths. Kingston, 2005.

Ruano J. M., Profiroiu M. Conclusions: Intergovernmental Networks and Decentralisation in Europe // The Palgrave Handbook of decentralization in Europe / ed. by J. M. Ruano and M. Profiroiu. L., 2017.

Sardaryan G. Konstitucionnaya reforma 2001 goda v Italii v kontekste perexoda ot slozhnogo unitarnogo gosudarstva k federativnomu // Pravo i upravlenie. XXI vek. 2013. № 2.

Savy R., Pauliat H., Senimon M. The Process of Decentralisations in Europe // The Palgrave Handbook of decentralization in Europe / ed. by J. M. Ruano and M. Profiroiu. L., 2017.



Sevilla J. Accountability and control of public spending in a decentralised and delegated environment // OECD Journal on Budgeting. 2006. № 5.

Sharma C. K. When does decentralisation deliver? The Dilemma of design // South Asian Journal of Socio-Political Studies. 2005. № 6 (1).

Strana Baskov idet k nezavisimosti // Ispaniya po-russki. 2013. 10 apr. URL: <https://www.euromag.ru/spain/30177.html>.

Tokvil' A. Demokratiya v Amerike. M., 1992.

Trofimova I. N. Transformaciya otnoshenij central'noj i mestnoj vlasti v processe decentralizacii upravleniya (opyt evropejskix stran) // Ars Administrandi. 2011. № 2.

Viver C. Centralisation and decentralisation trends in Spain. An assessment of the present allocation of competences between the state and the autonomous communities // Decentralizing and Re-centralizing Trends in the Distribution of Powers within Federal Countries. Barcelona, 2008.

MISSING BY A MILE: THE FUNCTIONING OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN CHINA'S RULE OF LAW*

Qian Hongdao

Professor of law at the Guanghua Law School, Zhejiang University (Hangzhou, China),
e-mail: jomwan@yandex.com

Mwangi Joseph

Doctorate in law candidate at the Guanghua Law School, Zhejiang University (Hangzhou, China),
e-mail: jomwan@yandex.com

The nascent and incipient character of modern Non-Governmental Organizations (NGOs)¹ in China has been attenuating in the recent past, with many of them showing signs of exotic maturity and with meritorious results. Nonetheless, a few paradigmatic wrongs trammel and deactivate the configuration of NGOs and their legal context, therefore occluding their ability to valiantly capture popular acquiescence. This paper intimates that, if NGOs in China can be reshaped and responsibilised to steer clear of the current prime constraints and contradictions, rule of law in China can be contingent on NGOs activities. The authors of the paper conclude that, a realigned and universalized Chinese NGOs context can be facilitative in inventing and purveying a definitive conceptual armoury for monitoring and evaluating the rule of law ubiquity in China.

Key words: China, NGO legal context, NGO context, rule of law, NGOs, NGOs activities

НЕ ДОСТИГАЯ ЦЕЛИ: ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПРАВОПОРЯДКЕ КИТАЯ

Цянь Хундао

Профессор права Юридической школы Гуанхуа Чжэцзянского университета (Ханчжоу, Китай),
e-mail: jomwan@yandex.com

Мванги Джозеф

Докторант Юридической школы Гуанхуа Чжэцзянского университета (Ханчжоу, Китай),
e-mail: jomwan@yandex.com

Несовершенства и проблемы роста современных неправительственных организаций (НПО) в Китае постепенно уходят в прошлое, многие НПО демонстрируют в настоящее время признаки зрелости и вполне достойные результаты деятельности. Однако некоторые существенные ошибки подрывают систему НПО и нормативные основания их деятельности, поэтому они так и не получили столь необходимой общественной поддержки. В статье отмечается, что правопорядок в Китае может измениться благодаря деятельности НПО, если они будут перестроены и им будет предоставлена возможность участвовать

* The present article is a phased result of a key project of the national «2011 Plan» through Collaborative Innovation Center of Judicial Civilization; the Ministry of Education's Major Project in Philosophy and Social Sciences Research, «Research on a System of Indicators for China's Construction of a Rule of Law Government» (13JZD011); and a major project of the National Social Science Fund «Research on Indicators of Judicial Transparency» (13AFX01).

¹ Many Chinese generally refer to registered NGOs as «Social Organizations» (shehui zuzhi); however the term Social Organizations is also used to refer to a category of NGOs (shehui tuanti).

в управлении с тем, чтобы избежать действующих ограничений и противоречий. Авторы приходят к выводу, что переработанное и универсализированное регулирование китайских неправительственных организаций может способствовать созданию и обеспечению функционирования механизма для мониторинга и оценки правопорядка Китая.

Ключевые слова: Китай, неправительственная организация, правопорядок, деятельность НПО

1. Introduction

The praxis of rule of law is an antiquarian concept that has long been tangential with legal institutions that make possible the rights and freedoms of citizens, while also guaranteeing them¹. But for the rule of law notion to be ubiquitous, it must seat comfortably with supporting institutions such as NGOs². This paper inscribes the relationship between NGOs and the rule of law, and also problematizes the relationship in China, in order to reconcile the indeterminacy of this relationship in the Chinese context. The routinization and the fecundity of NGOs activities in China have not been profound enough to segue left out social spaces into the rule of law. This is due to the prevalence of a constellation of prime concerns, and that tends to generate a wave of other multi-patterned negative energies afflicting NGOs in China today, and which denote that the operationalization of NGOs in China is facing some serious challenges and profound strains. Some of the intrinsic and extrinsic drawbacks that plague NGOs in China include: legal issues, funding, accountability, public perception, management, human resources, and political risk³. In order to explicate the blurring of the Chinese NGO context by these problems, the paper turns its lens on three prime concerns with wide ramifications, namely: financial sustainability constraints, human resource challenges and inadequate NGOs legal context. They tend to recur with extraordinary frequency, and which better explicates the paucity of the discordance between NGOs activities and the rule of law in the Chinese context. The goal is to cast the deep-rootedness nature of the maladies afflicting NGOs in China, while also searching for the nostrum that will insistently intervene to lustrate these seemingly insoluble contradictions.

2. Fusing NGOs and the rule of law: A legal theory perspective

The interpenetration and entanglement of NGOs and rule of law are not only imperative for social progress of the society but also complimentary to state efforts that glue and imbue the rule of law construct. The expressions NGO and rule of law are a locus of numerous and contested claims all over the world; so what set of values do we assume in this terms? The general consensus is that NGOs should be oriented to have institutional existence, be non-profit, voluntary and independent from government, and also function for the public interest⁴. When it comes to rule of law, the concept is quite pompous and staggeringly hard

¹ Nilovich F. A. Institutions of the rule of law – A law-enforcement and Russia // *The Rule of Law State: Theory and Practice*. 2015 April 17. URL: <http://www.pravgos.ru/en/stati/instituty-pravovogo-gosudarstva-v-zakonotvorchestvo-i-pravoprimenenie-rossii>.

² Frye T. Corruption and rule of law // *Aslund A., Guriev S., Kuchins A. Russian after the Global economic crisis*. Washington, 2010. P. 79–94. URL: https://piie.com/publications/chapters_preview/4976/04iie4976.pdf.

³ Lau C. S. Running ahead: China NGOs // *Quarterly Journal of Ideology*. 2009. Vol. 31. № 3 & 4. P. 18. URL: <http://www.lsus.edu/Documents/Offices%20and%20Services/CommunityOutreach/JournalOfIdeology/NGOsInChinaarticle.pdf>
<http://www.lsus.edu/Documents/Offices%20and%20Services/CommunityOutreach/JournalOfIdeology/NGOsInChinaarticle.pdf>.

⁴ Prodi R., Kinnock N. *The Commission and Non-Governmental Organizations: Building a stronger Partnership*. European commission discussion paper. Brussels, 2000 // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52000DC0011>.

to evaluate and promote. Nonetheless, the United Nations articulates a «thick» definition of rule of law so as to inure communities with substantive ideals such as democracy and human rights; and that refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the state itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards¹.

The NGOs, the state and the market should have a triumvirate that should be characterized by organic harmony and balance, and in the process help establish rule of law². Nevertheless, with the atomization of state power and the travesty of the market in modern times³, NGOs are now primed to not only act as gap-fillers but also as crescendos that will relentlessly bring to the surface a consistent reproduction of the rule of law narrative⁴. But how are NGOs conscientised and seen to be as germane agents of rule of law?

To start with, NGOs often manifest themselves as defenders of powerless communities through advocacy, since they tend to have a more in-depth knowledge of social, cultural and political contexts that characterize local communities⁵. One can, therefore, infer that, NGOs through advocacy advance rule of law by empowering previously marginalized groups to migrate into spaces where they can hold those in positions of power accountable⁶. For the rule of law is a principle of governance that requires all persons, institution and entities, public and private, including the State itself to be accountable to laws, and which are consistent with fundamental human rights⁷.

When political and the market forces are constrained to bridge the society with the state, it's the NGOs that occlude the gap through provision of goods and services⁸. By doing so, they advance justiciability of economic, social, cultural rights, besides facilitating the marginalized and poor communities to live in dignity, and therefore nurture the values that support the establishment of the rule of law⁹. In times of disasters and calamities, NGOs escalate sustainable peace and security by corroding extreme suffering, through material and logistical support that ratchets up non-ephemeral improvement and reintegration of victims. As such, NGOs are seen as fostering the re-establishment of rule of law by injecting quality that reconfigures the society to be stable, and to thrust more priests and guardians of the rule of law.

NGOs are also associated with transformative roles that intensify rule of law, such as civic education. Civic education is a rallying banner around which amnesiac mindsets are

¹ *Tamanaha B. Z.* The history and elements of the rule of law // Singapore Journal of Legal Studies. 2012. P. 232–247.

² *Shah A.* Non government organizations on development issues // Global Issues. 2005. June 1. URL: <http://www.globalissues.org/article/25/non-governmental-organizations-on-development-issues>.

³ *Ibid.*

⁴ *Ashley J. S., He P.* Opening one eye and closing the other: The legal and regulatory environment for «Grassroots» NGOs in China today // Boston University International Law Journal. 2008. Vol. 26. № 1. P. 30–95. URL: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/international/volume26n1/documents/29-96.pdf>.

⁵ *Lang R.* The role of NGOs in the process of empowerment and social transformation of people with disabilities // Selected Readings in Community Based Rehabilitation Series 1: CBR in Transittion / ed. by M. Thomas, M. J. Thomas. Bangalore, 2000. P. 1–20. URL: http://english.aifo.it/disability/apdrj/selread100/ngos_empowerment_lang.pdf.

⁶ Rule of law and democracy // Rule of Law Alliance. URL: <http://rolalliance.org/rol-alliance-impact/rule-of-law-democracy>.

⁷ What is the rule of law? // United Nations and the Rule of Law. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law>.

⁸ See: *Ashley J. S., He P.* Op. cit.

⁹ Economic, social and cultural rights // ASF. URL: <http://www.asf.be/action/economic-and-social-rights>.



re-awakened and re-framed, and so that they can appreciate the essence of rule of law values such as equal rights, freedom, democracy, common good, and that also facilitate mobilization of enormous interest in active political participation¹. In addition, civic education articulates and justifies cognitive skills that nurture effective synthesis of political and civic information, leading to a peaceful and resourceful influence of debate on public issues². Hence, civic education sponsors responsible citizens and empowered communities, so that they can seriously scrutinize and challenge a predominant executive, and also re-engineer repressive and superfluous legal and institutional frameworks. It's also such citizens who can negotiate for the rule of law paradigm, such as installment of governance where decisions taken by the government are founded in law, and where all citizens are protected from arbitrary decisions³. NGOs are therefore bound up with the primary currents of rule of law, and which immerse methodologies and orientations that not only nudge the praxis of the rule of law, but also the internalized theory of the rule of law.

In the arena of research, NGOs open up rich and non-trivial interventions that regularly assert the rule of law through valuable research outcomes. When research wangles new information and communication technologies such as mobile phones, online mapping and remote sensing, NGOs recasts and angles them towards pulverizing events that eclipse rule of law, such as impending disasters, human rights abuses, and political repression among others⁴. Therefore, NGOs are able to problematize and rearticulate the rule of law by addressing urgent societal and structural issues, which fuel and perpetuate inequality, antagonism and stifle good governance. NGOs also torrent communities that have reached cul-de-sac in their poverty, with established research interventions such as better nutrition guidelines, integrated pest management, water purification technologies among others⁵; in order to transcend and surpass back-breaking poverty which often attenuates the rule of law by rendering otiose valuable visions such as justice, human rights, and freedom. Research is also tangled with the rule of law when NGOs lobby for more research in a particular areas that promote rule of law such as promotion of democracy, legal reform etc; when they commission research to campaign against human right abuses, gender equity among others; when they use research outcomes in campaigning for poverty alleviation and good governance; and when they cooperate with academic researchers in research undertakings that touch on the concept of the rule of law⁶.

3. Constraining NGOs Financial Sustainability Containing the Rule of Law

It has always been perceived that the perennial loci of contestations facing NGOs in China are government control or high demand for social services, but it's the paucity of financial sustainability that is most stifling and more interminable⁷. What comes to light is that most NGOs have stepped back from the seductive appeal of financial sustainability due to intemperate lack of accountability and transparency, with only 30 percent of registered

¹ Civil Society and NGOs // International Organization for Migration. URL: <https://www.iom.int/civil-society-ngos>.

² Ibid.

³ Promoting good governance // Global Development Research Centre. URL: http://www.gdrc.org/u-gov/doc-oecd_ggov.html.

⁴ Makri A. Science and NGO practice: Facts and figures // SciDev.net. 2013. May 22. URL: <http://www.scidev.net/global/capacity-building/feature/science-and-ngo-practice-facts-and-figures.html>.

⁵ Ibid.

⁶ Halffman W. NGO and research // URL: <http://halffman.net/thst%20topics/NGO%20research.htm>.

⁷ The index of philanthropic freedom 2015 // Hudson Institute. Centre for Global Prosperity. URL: <http://www.hudson.org/cgp>.



NGOs meeting basic international standards for transparency and disclosure¹. Moreover, the wealthy class of Chinese entrepreneurs is explicitly and implicitly identified with maximization of economic and political interests through philanthropy², hence they are seen as incapable of sustaining NGOs financially³. China is also defamiliarised with the weighty weaponry of a mature corporate philanthropy, and which is quite imperative in increasing choices and broadening opportunities for NGOs⁴, but it's viewed more as a marketing strategy rather than charity⁵. Financial sustainability of NGOs in China is also hindered by the fact that, it's at the provincial and sub-provincial levels and not at the national level that we have many complex rules and requirements that require the approval of foreign donations, and most of which tend to emerge suddenly⁶. The implication is that the Chinese NGOs legal context ends up drawing a line between funding available to foreign NGOs and domestic NGOs⁷, with more opportunities being guided and centralized in the latter than in the former⁸. China is also characterized by policies that require NGOs to have high expenditure rates, and of at least 70 % of the previous year's assets, therefore constraining the growth of endowment and therefore financial sustainability of NGOs⁹. The regulations in China also limits and direct where NGOs funds can be invested, leading to the concentration of assets in less risk-averse but low earning investment options, and therefore advancing further financial resource insecurity due to low income that is realized from such assets¹⁰.

NGOs in China can, therefore, be construed as confined in cut-throat competitive environment for the meager financial resource, and that magnifies expose to casuistry and manipulation by donors. As such, NGOs will always stand to constrain the rule of law, since they cannot project disinterested inquiry of an impartial actor. Impartiality is a fundamental precept at the heart of rule of law, and it guarantees equality of treatment as well as ensuring that the public does not have any grounds of concern in decisions made by NGOs¹¹. When the Chinese NGO legal context targets and privileges funding of domestic NGOs than it does to foreign NGOs, it undermines the rule of law by propelling widespread transplantation and submersion of inequality. The starting point of rule of law in any country is that every individual or institution is entitled to the same level of dignity and respect, and should also have same rights and obligations¹². The maladies of financial sustainability

¹ Huang Y. Why has philanthropy failed to take off in China? // The Diplomatic magazine. 2014. May 31. URL: <http://thediplomat.com/2014/05/why-has-philanthropy-failed-to-take-off-in-china>.

² Shoujin Z., Caccamo M. Review and revision: Theory and practice of corporate philanthropy in China // Journal of International Business Ethics. 2013. № 6 (1/2). P. 42–56. URL: <https://search.proquest.com/docview/1478018215?pq-origsite=gscholar>.

³ Schmitt K., Leisinger K. M. Corporate Responsibility and Corporate Philanthropy. N. Y., 2011. P. 15. URL: http://www.un.org/en/ecosoc/newfunct/pdf/leisinger-schmitt_corporate_responsibility_and_corporate_philanthropy.pdf.

⁴ See: Shoujin Z., Caccamo M. Op. cit.

⁵ Johnson P. D., Saich T. Values and Vision: Perspectives on Philanthropy in 21st Century China // The Ash Center for Democratic Governance and Innovation. URL: https://ash.harvard.edu/files/ash/files/valuesandvision_perspectivesonphilanthropyin21stcenturychina_english.pdf.

⁶ Sidel M. China // ICNL-NGO law monitor. 2011. February 17. P. 10. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan044379.pdf>.

⁷ Wrest S. Funding China's civil society-tax incentives, donation law, and the role of foreign charities. // China Business Review. 2017. January 13. URL: <http://www.chinabusinessreview.com/funding-chinas-civil-society-tax-incentives-donation-law-and-the-role-of-foreign-charities>.

⁸ Ibid.

⁹ See: Johnson P., Saich T. Op. cit.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Neate F. The rule of law: Perspectives from around the globe. L., 2009. P. 112.

¹² Ibid. P. 14.

have also exacerbated endemic corruption and financial scandals in Chinese NGOs¹ since employees become subjected to income and job certainty. As such NGOs facilitate the containment of the rule of law by being vehicles of corruption, a vice which favours discretion and arbitrary decision making, rather than rule following². More importantly, financially constrained NGOs in China will always have a proclivity to spend much of their time reaching the subterranean concrete for more donations, and consequently, they cannot serve to focus and augment NGOs activities, and that often correlate with the rule of law.

4. Straitened Human Resources: Juxtaposing NGOs and the Rule of Law

The existence and operationalization of NGOs in China is highly constrained by lack of appropriate human resources, and as evidenced by the 2012 Conference Board report, which underlined the fact that NGOs lack experienced talent, ready and willing to work for them³. To start with, there is lack of robust training and familiarization with work processes that concern NGOs, and which is attributed to sub-standard recruitment processes that tend to invite weak candidates⁴. In addition, very few skilled people consider pursuing a career with Chinese NGOs because of low pay, and which makes it impossible or very difficult to raise a family⁵. Problems of low pay can be explicated by the fact that NGOs development is still at its infancy, and therefore the average salary is not attractive⁶. Working for NGOs in China is also not seen as prestigious and in vogue with modern corporate trends since it's estimated that 70 % of employees in the NGOs sector are young women whose employment does not have a high status in the society, and their job tenures are characterized by a high turnover⁷. More to that, the working conditions of most Chinese NGOs are also perceived as incapable of attracting and retaining highly qualified male and female employees⁸. As such, working for NGOs has not gone mainstream, and very few graduates and professionals would settle down for a career in them⁹. Another drawback to Chinese NGOs human resource capacities is lack of adequate or underdeveloped volunteering capacity, therefore NGOs cannot effectively tap the influence and the social value of volunteer service, and which has the propensity to strengthen social capital, rebalance the economy and address inequalities¹⁰. Matters are further worsened by the fact that NGOs face the challenges of human resource development individually and try to change the image of the sector for their own good, but that's a slow and fragmented approach to bringing the change the NGO sector desires¹¹.

There is no doubt that human resource constraints have accelerated legitimacy crisis in Chinese NGOs, therefore overpowering and stifling the rule of law. According to rule of law

¹ See: *Ashley J., He P.* Op. cit.

² *Santos A.* The World Bank's Uses of the «Rule of Law» Promise in Economic Development // *The new law and economic development: a critical appraisal* / ed. by D. Trubek & A. Santos. N. Y., 2006. P. 253–300.

³ See: *Johnson P., Saich T.* Op. cit.

⁴ *Murrell B.* Corporate philanthropy index (China) // Think Consulting Solutions. URL: <http://www.thinkcs.org/chinese-corporate-philanthropy-index>.

⁵ *Kolhoff D.* Non-profit incubator // *On the Ground*. 2016. January 10. URL: <https://onthegroundngo.com/2016/01/10/non-profit-incubator-shanghai-china>.

⁶ See: *Murrell B.* Op. cit.

⁷ *Merkle A., Li Ding.* Talent the key to developing the social sector in China // *Stanford social innovation review*. 2017. September 11. URL: https://ssir.org/articles/entry/talent_the_key_to_developing_the_social_sector_in_china.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ United Nations Volunteers Programme. State of volunteerism in China 2011-Engaging people through ideas, innovation and inspiration. Bonn, 2011. P. 1–24.

¹¹ *Ibid.*

theorist John Rawls, institutions can only be legitimate when they are well-ordered and people enjoy minimum rights to sustenance, formal equality and security¹. By corollary, the legitimating function of the rule of law can be assumed as presaged in Chinese NGOs, since human resources are not guided by a common good conception of justice². When Chinese NGOs acquiesce in the sub-standard recruitment of human resources, they fail to meet the standards that recruitment rules must satisfy. As such, NGOs undermine the rule of law by engaging in norm-setting that challenges the legality of universal norms and standards. Another take to this problem is that, lack of suitable to the purpose and competent work force has obviated fodder and catalyst for weak internal governance, and which therefore becomes predisposed to changing the rules as they desire and not following the appropriate procedures. The rule of law requires that every power that creates or enforces rules be seen as limited by law³; hence NGOs in China cannot vociferously tout themselves as a bulwark against vigilantism. The collective phenomenon of ill-prepared and less qualified personnel in Chinese NGOs has also meant that they cannot synchronize with democratic management mechanisms, therefore obscuring energy and force of the «NGOs empire»⁴. That way, they cannot effectively seek to serve or prioritize the interests of the people they serve, hence the egregiously harmful financial scandals in the recent past. The doctrine of rule of law is intimately bound with the practice of democracy since democracy promotes responsibility, reciprocity, trust and the embodiment of the will of all⁵.

5. Limitations of NGO legal context: trifling NGOs and rule of law consonance

In the last few decades, the government of China has been liberalizing the legal context in order to realize broader governance initiatives, such as civic participation and rule of law⁶. But despite such laudable efforts, more palpable initiatives are needed to gap-fill the existing legal lacuna in the NGOs context. It has come to light that there is need to appropriate corporate philanthropy in China beyond its current significance since there is a yawning discrepancy between China's economic prosperity and the magnitude of a charitable donation⁷. Corporate philanthropy should, therefore, be enshrined in law so that corporate organizations in China can wake up to wider social responsibilities, and in a way that ensures that the whole idea gets integrated into Chinese business culture⁸. China also needs specific regulations and laws to embrace millions of miscellaneous informal NGOs, that can't qualify national registration or official documentation at lower levels of government, but are condoned because they have enormous public benefit⁹. In the realm of volunteering, China

¹ See: *Tamanaha B. Z.* Op. cit.

² *Ibid.*

³ *Karla W. S.* Civil Society in China: The legal framework from ancient times to the new reform era. N. Y., 2013. P. 10–11.

⁴ See: *Ashley J. S., He P.* Op. cit.

⁵ *Olatunji F. O.* Democracy and the challenge of the rule of law in developing democratic society // *Journal of Integrative Humanism*. 2014. March. P. 18–26. URL: <http://rcmss.com/2014/IntegrativeHumanism/DEMOCRACY%20AND%20THE%20CHALLENGE%20OF%20THE%20RULE%20OF%20LAW%20IN%20DEVELOPING%20DEMOCRATIC%20SOCIETY.pdf>.

⁶ *Hu C., Chen F., Horsley J., Stern R.* The state of NGOs in China // *Brookings Institution*. 2016. December 16. URL: <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2016/12/15/the-state-of-ngos-in-china-today>.

⁷ *Tiezzi S.* Can China's new charity law fix a dismal donation rate // *The Diplomat magazine*. 2016. March 17. URL: <https://thediplomat.com/2016/03/can-chinas-new-charity-law-fix-a-dismal-donation-rate>.

⁸ *Balch O.* Indian law requires companies to give 2 % of profits to charity. Is it working? // *The Guardian newspaper*. 2016. April 5. URL: <https://www.theguardian.com/sustainable-business/2016/apr/05/india-csr-law-requires-companies-profits-to-charity-is-it-working>.

⁹ See: *Karla W. S.* Op. cit. P. 247.



suffers from lack of laws to protect volunteers when they are participating in volunteering services and lack of clear regulations for different kinds of volunteer groups¹. Hence, NGOs in China cannot be influenced effectively by volunteer service, and which is imperative in complementing human resource capacities. In addition, the immediacy for self-regulation codes of good practice is also very palpable in China more than ever before, with the recent financial scandals denoting ineffective oversight in the NGO sector². Such «soft laws» would facilitate NGOs in China to institute their own regulatory mechanism, as a way of making known their good intentions, sound values, and the ability to be accountable for their actions³. Self-regulation codes of good practice have the potential to legitimize the NGOs sector in China, by limiting the reputational damage that has been caused by the unaccountable behaviour of some NGOs, and in a way that fortifies internal governance⁴.

With a limited legal context, NGOs in China cannot be idealized as a «magic bullet» that can target and fix problems in the society, and in a way that infuses the rule of law. To start with, the inadequacy of the legal context has ensured that the current legal framework projects illegal exceptions, thus NGOs working outside the realm of law constrain the widespread acceptance of the rule of law. The rule of law embodies equal subjection of all to ordinary law, and the absolute predominance of ordinary law so that there is no opportunity for arbitrary authority⁵. When the legal context fails to nudge and mature corporate philanthropy, the culmination is stymied NGOs activities, leading to shielding of individuals and institutions from achieving broader outcomes and therefore constraining the rule of law. The rule of law is an enabling framework for the society to achieve broader outcomes through the advancement of their own interests, enablement of other development goals, and to go about their own daily life; thus contributing to conflict prevention, peaceful dispute resolution, gender equality and tackling of discriminatory practices and laws⁶. Moreover, when China is seen as lacking relevant laws and regulations that govern how NGOs relate to the society, the authorities and to each other, the establishment of rule of law is seen as fore-shadowed. According to legal scholar Lon Fuller, the law must exist in order to institute the rule of law⁷. The rule of law, therefore, thrives only when it can limit institutions such as NGOs through pre-existing, clear, and known laws; and when it can also require them to accept and abide by these rules⁸. Lastly, an inadequacy of laws in the Chinese NGO legal context hinders varying forms of recognition in the NGOs context such as equal freedom, respect for a diversity of viewpoints, among others; since enforcement of specific laws related to these norms of justice is lacking⁹. Justice cannot exist without the rule of law since

¹ See: United Nations Volunteers Programme.

² See: *Karla W. S.* Op. cit. P. 321–340.

³ *Aramide O.* NGO self-regulation // Nigeria network of NGOs. 2017. April 26. URL: <http://nnngo.org/portfolio/ngo-self-regulation>.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Neate F.* Op. cit. P. 52.

⁶ Rule of law policy approach: UK Department for International Development policy paper final version. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306396/policy-approach-rule-of-law.pdf.

⁷ *Barnet R. E.* Can justice and rule of law be reconciled? // Harvard Journal of Law & Public Policy. 1988. Vol. 11. № 3. P. 597–624.

⁸ See: Rule of law policy approach.

⁹ *Desai D., Berg L. A.* Overview on the Rule of Law and Sustainable Development for the Global Dialogue on Rule of Law and the Post-2015 Development Agenda. N. Y., 2013. URL: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Justice%20and%20Rule%20of%20Law/Global%20Dialogue%20Background%20Paper%20-%20Rule%20of%20Law%20and%20Sustainable%20Developme...pdf>.

rule of law ensures the neutrality of principles and that justified rights have the appropriate form, therefore confronting social conflict by promoting social harmony¹. Moreover, one can also allude that the rule of law is undermined and therefore justice, when individuals cannot avail themselves the laws related to NGO context due to inefficiency of the state to induce and enact such laws; incompetency of the legal profession to challenge such legal vacuums based on constitutional rights; or failed recognition of international legal instruments.

6. Conclusion

The outcome of this paper is unanimous that the idea and the fact of NGOs has profound implications on the rule of law, and has the potential to export the rule of law construct if NGOs are assiduously fortified and rationalized. As expected the findings of the study show that the Chinese NGOs cannot significantly be associated with the rule of law, most probably due to lack spotlighting, diagnosis and debate on embryonic structures that hold them back. The paper also shows that Chinese NGOs legal context is incapacitated in influencing NGOs significantly, and so that they become a powerful gravitational force in the rule of law spaces. The overall implication is that the correlatives of NGOs and rule of law with Chinese characteristics become hard to entrench in the Chinese context.

Given the above major impediments, the paper suggests that there is need to forward the concept of modern strategic philanthropy to private wealth holders in China, and which underscores high awareness of institutionalized philanthropy²; embracement of philanthropy to advocate policy change and therefore influence government action; deployment of impact investing in social echelons; exploration and utilization of the profit motive in solving complex social problems³. Consequently, the Chinese NGO context would register innovation and predictability of donations to NGO causes. In addition, there is also a need to promote conscious, constant and voluntary philanthropic spirit for public good. Previous studies indicate that donations to NGOs are not sustainable since they are irregular and tend to balloon when national disasters occur⁴. It has also been observed that the socialist state welfare system in China eroded the culture of charity⁵; hence the Chinese have been conditioned to be takers and not givers. Therefore there is a need to rearticulate a modern concept of philanthropy in China, and in a way that ensures synchronization with Chinese characteristics of benevolence; so that individuals and communities can be reshaped to be relevant and receptive to philanthropy that underscores anonymity and tackling of long-term social problems in communities⁶. China also needs to facelift the Chinese domestic legislation in order to protect and enhance philanthropic rights; and so that that philanthropists are protected, and that modern developments, old cultures and attitudes do not constrain philanthropy. The exponential growth of NGOs in China has been instrumental advancing their revenue insecurity, and therefore the alternative idea of further accentuating marketisation and commercialization should be spotlighted, in order to diminish donor dependency and

¹ See: *Barnet R. E.* Op. cit.

² *Williams B.* Why philanthropy matters to your practice // Barron's. 2017. July 10. URL: <http://www.barrons.com/articles/why-philanthropy-matters-to-your-practice-1499706339>.

³ *Bishop M.* Philanthropic practices // Stanford social innovation review. 2011. Summer. URL: https://ssir.org/book_reviews/entry/do_more_than_give_leslie_r_crutchfield_john_v_kania_mark_r_kramer.

⁴ *Russell C.* The state of philanthropy in China // CKGSB Knowledge. 2015. May 18. URL: <http://knowledge.ckgsb.edu.cn/2015/05/18/society/the-state-of-philanthropy-in-china>.

⁵ *Juncadella L.* Are philanthropic causes taking off in China? // Azureazure. 2014. URL: <http://www.azureazure.com/philanthropy/philanthropy-in-china>.

⁶ Ibid.



conversion of Chinese NGOs into social enterprises¹. What is also evident is that NGO management boards need to be given more leeway on where NGOs funds can be invested, so that prolific income generating streams can be harnessed, while the government focuses on risk mitigation aspects in such endeavours².

When it comes to the realm human resource constraints, capacity development in Chinese NGOs is rudimental and therefore at primary stages. However, the study observes that positive progress has been registered through such initiatives as the Executive Management program for NGOs leaders by Philanthropy Research Institute in cooperation with the University of Indiana; Project 1000 to provide 6 month part-time training to 1000 NGOs, among others³. Much more need to do, and NGOs in China can easily blur and overcome capacity constraints by thread weaving a veneer of cooperation with foreign NGOs, so as to ensure transposition of skills and expertise, sharing of best practices, and drawing on a wealth of experience that suggests solutions to complex issues touching on NGOs⁴. Review of current NGOs regulations that stipulate limits for payroll expenses to 10 % should be heightened⁵ so that NGOs can attract experienced talent, ready and willing to work in for them through better remuneration⁶. In addition, Chinese NGO should vociferously: establish links with reputable domestic and foreign companies to offer effective training that is well tailored for Chinese NGOs; search and tap high quality pro-bono services to ameliorate capacity development; encourage skills-based volunteering programs in Chinese NGOs in order to improve corporate skills in such areas as project management, marketing, communications, bookkeeping and financial controls, and which are severely underdeveloped in Chinese NGOs⁷; amplify Chinese annual charitable fairs so that international tech companies can be tapped to provide affordable training solutions, softwares and hardware⁸; optimize utilization of the upcoming concept of Chinese NGOs incubators, to propel human resource training and assessment⁹.

The paper also suggests that it would be plausible and imperative to displace banal Chinese NGO legal context through borrowed clothes of rule of law reform, so as to ensure reform that is specific to the NGO sector. This would be a very comprehensive solution, and that would have instrumental and intrinsic importance in forging, re-ordering and re-allocating legal priorities so that a quintessential NGO context can be registered. It would also facilitate particularized grievances and concerns from NGOs and citizens to be channelled directly into the legislative or executive decision-making process, and so that persistent de-

¹ Lane A. 2012: China Social enterprise report. Hong Kong, 2012. URL: https://www.bsr.org/reports/FYSE_China_Social_Enterprise_Report_2012.PDF.

² See: Johnson P., Saich T. Op. cit.

³ Sobhani E. W., Dai D. The changing landscape of NGOs in China // CAF America Connections Blog. 2014. August 8. URL: <https://www.cafamerica.org/ngos-china>.

⁴ Baird N. The role of international non-governmental organizations in the universal periodic review of pacific island states: can «doing good» be done better? // MJIL. 2015. Vol. 16. № 2. P. 576. URL: http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0010/1687789/Baird.pdf.

⁵ See: Johnson P., Saich T. Op. cit.

⁶ Scradler A., Zhang M. Corporate philanthropy in China: A practioner's guide for foreign donors. The Conference Board Initiative on Corporate Philanthropy 2012 December 10. P. 42. Report № R-1505-12-RR. URL: <http://www.avpn.asia/wp-content/uploads/2013/01/Corporate-Philanthropy-in-China.pdf>.

⁷ Ibid.

⁸ Miller K. Philanthropy in China: The time is now // Stanford social innovation review. 2012. September 17. URL: https://ssir.org/articles/entry/philanthropy_in_china_the_time_is_now1.

⁹ Xiao Y., Yunxing R. Non-Profit intermediary support organizations in China: The case of NPI. Maryland, 2014. URL: http://www.umdcipe.org/conferences/GovernmentCollaborationShanghai/Presentations/Xiao_Ruan_Presentation.pdf.

iciencies in the Chinese NGO legal context can be re-casted or decimated decisively¹. The gist of the reform process would be that many opportunities would be availed legally for NGOs to «nail their colours to the mast» so that they don't become an amorphous animal, while also ensuring that the state does not have the leeway to hurry them up the hill and down the dale.

Lastly, this paper contributes to the discourse of monitoring and evaluating the rule of law in China by suggesting that, if pressure of various dimensions can be mobilized to bring about a Chinese NGO architecture with deflected impediments; it would be possible to inaugurate a new weighting for the rule of law rubric, and one that differs from others in that rule of law fanning out from NGOs activities would be directly measured. This study discovered a few intrinsic and extrinsic variables with significant impact on NGOs activities, and therefore the rule of law, and which can function as indicators of a rule of law index. They include the extent of efficacy of internal leadership; extent of promoting of philanthropic rights; and the extent of optimization of foreign and local donations. These variables match most of the current indicators in the rule of law area, in that they belong to the categories of structure, input and process, and which further points to the need for further research to come up with outcome indicators². They can also be regarded as bottom-up indicators since they look at the needs for NGOs to function effectively so as to infuse the rule of law³. The idea is breathlessly novel and would be the best monument of rule of law in China, however further research is needed in order to concretize it, and in a way that will occlude impoverished visions of rule of law.

References

Aramide O. NGO self-regulation // Nigeria network of NGOs. 2017. April 26. URL: <http://nnngo.org/portfolio/ngo-self-regulation>.

Ashley J. S., He P. Opening one eye and closing the other: The legal and regulatory environment for «Grassroots» NGOs in China today // Boston University International Law Journal. 2008. Vol. 26. № 1. URL: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/international/volume26n1/documents/29-96.pdf>.

Baird N. The role of international non-governmental organizations in the universal periodic review of pacific island states: can «doing good» be done better? // MJIL. 2015. Vol. 16. № 2. URL: http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0010/1687789/Baird.pdf.

Balch O. Indian law requires companies to give 2 % of profits to charity. Is it working? // The Guardian newspaper. 2016. April 5. URL: <https://www.theguardian.com/sustainable-business/2016/apr/05/india-csr-law-requires-companies-profits-to-charity-is-it-working>.

Barnet R. E. Can justice and rule of law be reconciled? // Harvard Journal of Law & Public Policy. 1988. Vol. 11. № 3.

Bishop M. Philanthropic practices // Stanford social innovation review. 2011. Summer. URL: https://ssir.org/book_reviews/entry/do_more_than_give_leslie_r_crutchfield_john_v_kania_mark_r_kramer.

Civil Society and NGOs // International Organization for Migration. URL: <https://www.iom.int/civil-society-ngos>.

Desai D., Berg L. A. Overview on the Rule of Law and Sustainable Development for the Global Dialogue on Rule of Law and the Post-2015 Development Agenda. N. Y., 2013. URL: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Justice%20and%20Rule%20of%20Law/Global%20Dialogue%20Background%20Paper%20-%20Rule%20of%20Law%20and%20Sustainable%20Developme....pdf>.

Economic, social and cultural rights // ASF. URL: <http://www.asf.be/action/economic-and-social-rights>.

Frye T. Corruption and rule of law // *Aslund A., Guriev S., Kuchins A.* Russian after the Global economic crisis. Washington, 2010. URL: https://piie.com/publications/chapters_preview/4976/04iie4976.pdf.

¹ *Trebilcock M. J., Daniels R. J.* Rule of law reform and development: Charting the fragile path of progress. Cheltenham, 2008. P. 16.

² *Gramatikov M., Frishman M.* Measuring the rule of law, justice and fundamental rights: Concept paper. The Hague, 2013. P. 19.

³ *Ibid.*

Gramatikov M., Frishman M. Measuring the rule of law, justice and fundamental rights: Concept paper. The Hague, 2013.

Halffman W. NGO and research // URL: <http://halffman.net/ths%20topics/NGO%20research.htm>.

Hu C., Chen F., Horsley J., Stern R. The state of NGOs in China // Brookings Institution. 2016. December 16. URL: <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2016/12/15/the-state-of-ngos-in-china-today>.

Huang Y. Why has philanthropy failed to take off in China? // The Diplomatic magazine. 2014. May 31. URL: <http://thediplomat.com/2014/05/why-has-philanthropy-failed-to-take-off-in-china>.

Johnson P. D., Saich T. Values and Vision: Perspectives on Philanthropy in 21st Century China // The Ash Center for Democratic Governance and Innovation. URL: https://ash.harvard.edu/files/ash/files/valuesandvision_perspectivesonphilanthropyin21stcenturychina_english.pdf.

Juncadella L. Are philanthropic causes taking off in China? // Azureazure. 2014. URL: <http://www.azureazure.com/philanthropy/philanthropy-in-china>.

Karla W. S. Civil Society in China: The legal framework from ancient times to the new reform era. N. Y., 2013.

Kolhoff D. Non-profit incubator // On the Ground. 2016. January 10. URL: <https://onthegroundngo.com/2016/01/10/non-profit-incubator-shanghai-china>.

Lane A. 2012: China Social enterprise report. Hong Kong, 2012. URL: https://www.bsr.org/reports/FYSE_China_Social_Enterprise_Report_2012.PDF.

Lang R. The role of NGOs in the process of empowerment and social transformation of people with disabilities // Selected Readings in Community Based Rehabilitation Series 1: CBR in Transition / ed. by M. Thomas, M. J. Thomas. Bangalore, 2000. URL: http://english.aifo.it/disability/apdrj/selread100/ngos_empowerment_lang.pdf.

Lau C. S. Running ahead: China NGOs // Quarterly Journal of Ideology. 2009. Vol. 31. № 3 & 4. URL: <http://www.lsus.edu/Documents/Offices%20and%20Services/CommunityOutreach/JournalOfIdeology/NGOsInChinaarticle.pdf>
<http://www.lsus.edu/Documents/Offices%20and%20Services/CommunityOutreach/JournalOfIdeology/NGOsInChinaarticle.pdf>.

Makri A. Science and NGO practice: Facts and figures // SciDev.net. 2013. May 22. URL: <http://www.scidev.net/global/capacity-building/feature/science-and-ngo-practice-facts-and-figures.html>.

Merkle A., Li Ding. Talent the key to developing the social sector in China // Stanford social innovation review. 2017. September 11. URL: https://ssir.org/articles/entry/talent_the_key_to_developing_the_social_sector_in_china.

Miller K. Philanthropy in China: The time is now // Stanford social innovation review. 2012. September 17. URL: https://ssir.org/articles/entry/philanthropy_in_china_the_time_is_now1.

Murrell B. Corporate philanthropy index (China) // Think Consulting Solutions. URL: <http://www.thinkcs.org/chinese-corporate-philanthropy-index>.

Neate F. The rule of law: Perspectives from around the globe. L., 2009.

Nilovich F. A. Institutions of the rule of law – A law-enforcement and Russia // The Rule of Law State: Theory and Practice. 2015. April 17. URL: <http://www.pravgos.ru/en/stati/instituty-pravovogo-gosudarstva-v-zakonotvorchestvo-i-pravoprimenenie-rossii>.

Olatunji F. O. Democracy and the challenge of the rule of law in developing democratic society // Journal of Integrative Humanism. 2014. March. URL: <http://rcmss.com/2014/IntegrativeHumanism/DEMOCRACY%20AND%20THE%20CHALLENGE%20OF%20THE%20RULE%20OF%20LAW%20IN%20DEVELOPING%20DEMOCRATIC%20SOCIETY.pdf>.

Prodi R., Kinnock N. The Commission and Non-Governmental Organizations: Building a stronger Partnership. European commission discussion paper. Brussels, 2000 // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52000DC0011>.

Promoting good governance // Global Development Research Centre. URL: http://www.gdrc.org/u-gov/doc-oecd_ggov.html.

Rule of law and democracy // Rule of Law Alliance. URL: <http://rolalliance.org/rol-alliance-impact/rule-of-law-democracy>.

Rule of law policy approach: UK Department for International Development policy paper final version. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306396/policy-approach-rule-of-law.pdf.

Russell C. The state of philanthropy in China // CKGSB Knowledge. 2015. May 18. URL: <http://knowledge.ckgsb.edu.cn/2015/05/18/society/the-state-of-philanthropy-in-china>.



Santos A. The World Bank's Uses of the «Rule of Law» Promise in Economic Development // The new law and economic development: a critical appraisal / ed. by D. Trubek & A. Santos. N. Y., 2006.

Schmitt K., Leisinger K. M. Corporate Responsibility and Corporate Philanthropy. N. Y., 2011. URL: http://www.un.org/en/ecosoc/newfunct/pdf/leisinger-schmitt_corporate_responsibility_and_corporate_philanthropy.pdf.

Scrader A., Zhang M. Corporate philanthropy in China: A practioner's guide for foreign donors. The Conference Board Initiative on Corporate Philanthropy 2012 December 10. Report № R-1505-12-RR. URL: <http://www.avpn.asia/wp-content/uploads/2013/01/Corporate-Philanthropy-in-China.pdf>.

Shah A. Non government organizations on development issues // Global Issues. 2005. June 1. URL: <http://www.globalissues.org/article/25/non-governmental-organizations-on-development-issues>.

Shoujin Z., Caccamo M. Review and revision: Theory and practice of corporate philanthropy in China // Journal of International Business Ethics. 2013. № 6 (1/2). URL: <https://search.proquest.com/docview/1478018215?pq-origsite=gscholar>.

Sidel M. China // ICNL-NGO law monitor. 2011. February 17. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan044379.pdf>.

Sobhani E. W., Dai D. The changing landscape of NGOs in China // CAF America Connections Blog. 2014. August 8. URL: <https://www.cafamerica.org/ngos-china>.

Tamanaha B. Z. The history and elements of the rule of law // Singapore Journal of Legal Studies. 2012.

The index of philanthropic freedom 2015 // Hudson Institute. Centre for Global Prosperity. URL: <http://www.hudson.org/cgp>.

Tiezzi S. Can China's new charity law fix a dismal donation rate // The Diplomat magazine. 2016. March 17. URL: <https://thediplomat.com/2016/03/can-chinas-new-charity-law-fix-a-dismal-donation-rate>.

Trebilcock M. J., Daniels R. J. Rule of law reform and development: Charting the fragile path of progress. Cheltenham, 2008.

United Nations Volunteers Programme. State of volunteerism in China 2011-Engaging people through ideas, innovation and inspiration. Bonn, 2011.

What is the rule of law? // United Nations and the Rule of Law. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law>.

Williams B. Why philanthropy matters to your practice // Barron's. 2017. July 10. URL: <http://www.barrons.com/articles/why-philanthropy-matters-to-your-practice-1499706339>.

Wrest S. Funding China's civil society-tax incentives, donation law, and the role of foreign charities. // China Business Review. 2017. January 13. URL: <http://www.chinabusinessreview.com/funding-chinas-civil-society-tax-incentives-donation-law-and-the-role-of-foreign-charities>.

Xiao Y., Yunxing R. Non-Profit intermediary support organizations in China: The case of NPI. Maryland, 2014. URL: http://www.umdcipe.org/conferences/GovernmentCollaborationShanghai/Presentations/Xiao_Ruan_Presentation.pf.

ПОЛИТИКО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ УСТРОЙСТВО ЮЖНО-АФРИКАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОСОБЕННОСТИ ЭТНИЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОВИНЦИЙ*

Кузнецова Светлана Сергеевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: bachelorswife1@rambler.ru

Автор обращается к вопросу о критериях, избранных государством для политико-территориальной организации ЮАР, осуществленной после падения режима апартеида. На основании исторического и аналитического подходов рассматриваются особенности этнического состава провинций Южно-Африканской Республики и их формирования в колониальный период. Утверждается, что хотя Южно-Африканская Республика после падения режима апартеида избрала политику борьбы против расовой и этнической сегрегации, использование исторического критерия при формировании границ новых провинции привело к появлению сравнительно однородных по своему этническому составу территорий, что позволяет исследовать конституционно-правовую действительность Южно-Африканской Республики через призму ее мультиэтнической природы.

Ключевые слова: политико-территориальное устройство, Южно-Африканская Республика, этнический состав населения

THE POLITICAL-TERRITORIAL STRUCTURE OF THE SOUTH AFRICAN REPUBLIC: THE FEATURES OF ETHNIC ORGANIZATION OF PROVINCES

Kuznetsova Svetlana

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: bachelorswife1@rambler.ru

The author examines the criteria chosen by the state for the political and territorial organization of the Republic of South Africa after the fall of the apartheid regime. Based on the historical and analytical approaches, the ethnic structure of the South African provinces and their formation in the colonial period are considered. According to the author's point of view, despite the fact that after the fall of the apartheid regime the South African Republic had chosen the policy of combating race and ethnic segregation, the usage of historical criteria to the formation of new provinces led to the emergence of ethnically homogeneous territories. Such ethnic organization of the provinces let us investigate a constitutional-legal reality of the Republic of South Africa through the prism of its multi-ethnic nature.

Key words: political and territorial structure, Republic of South Africa, ethnic composition of the population

Южно-Африканская Республика, известная как государство «радужной нации», отличается расовым и этническим, религиозным, языковым многообразием. На территории государства проживают черные африканцы (речь идет о коренном населении

* Статья написана в рамках исследования, выполняемого за счет средств гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук МК-8057.2016.6

африканского континента), белые африканцы, индусы / азиаты и цветное население государства¹. Законодательно выделение расовых групп на территории Южно-Африканской Республики не предусмотрено, однако при подготовке статистических данных о демографической ситуации в государстве такое деление используется, как и 70 лет назад. По результатам переписи населения, проведенной в 2011 г., коренное население Южной Африки составляет порядка 79,2 % населения, белые африканцы – 8,9 %, цветные – 8,9 %, в то время как численность индусов и азиатов достигает лишь 2,5 % всего населения страны². До 1991 г., когда был упразднен Акт о регистрации населения 1950 г., статистические данные включали в себя информацию не только о расовом представительстве населения, но также об их этнической принадлежности³. Однако сегодня статистика исключает анализ данных об этническом составе населения государства. Означает ли это, что Южно-Африканская Республика не признает свой мультиэтнический характер?

Преамбула Конституции Южно-Африканской Республики 1996 г. начинается со слов: «Мы – народ Южной Африки... верим, что Южная Африка принадлежит всем, живущим в ней, объединенным в нашем разнообразии...». Конституционный Суд ЮАР в 2016 г. в деле «город Тсване против Африфорум и другие» раскрыл содержание принципа «единства в разнообразии», выделив два его аспекта:

расовый: «Южная Африка больше не принадлежит только „белым“ людям. Она принадлежит всем нам, кто живет здесь, в нашем разнообразии»;

культурный: «Признание и сохранение культурных прав очень важно в нашем конституционном обществе. Это помогает гарантировать *меньшинствам* (здесь и далее курсив наш. – С. К.), в том числе культурным, лингвистическим и *этническим*, чувство приобщенности и защищенности. Это необходимо не только для защиты их интересов. Это также необходимо для сохранения культурного разнообразия, которое является ценностью для государственной самобытности»⁴.

В соответствии с ч. 3 ст. 9 Конституции ЮАР запрещается «несправедливая прямая или косвенная дискриминация со стороны государства на основании расы, пола, семейного положения и беременности, *этнического* и социального происхождения, цвета, сексуальной ориентации и возраста, наличия инвалидности, религии, убеждений, культуры, языка и происхождения».

Из анализа решения Конституционного Суда ЮАР и положения ч. 3 ст. 9 Конституции ЮАР можно сделать вывод, что этническое разнообразие в государстве не отрицается, однако принцип «единства в разнообразии» является определяющим при формировании новой политики государства, которая должна в корне отличаться от идей ранее процветающего апартеида. С учетом того что идеология апартеида

¹ Классификация населения по расовым группам в Южной Африке зародилась в эпоху апартеида и нашла свое отражение в Акте о регистрации населения № 30 1950 г. (The Registration People Act № 30 of 1950). В соответствии со ст. 5 Акта «каждый человек, чье имя включено в регистрационные списки, должен быть отнесен к одной из следующих категорий: белый, цветной или местный. В случае, если лицо отнесено к категории цветного населения или местного населения, то одновременно оно должно быть отнесено к этнической или иной группе, которой оно принадлежит». Позже в отдельную категорию стали выделять азиатов и индусов, что было обусловлено их притоком в Южную Африку в период ее колонизации британцами в XIX в.

² Census in brief. Statistics South Africa. 2011. URL: http://www.statssa.gov.za/census/census_2011/census_products/Census_2011_Census_in_brief.pdf.

³ Identifying Potential Ethnic Conflict: Application of a Process Model / ed. by Thomas S. Szayana. Santa Monica, 2000. P. 190.

⁴ *City of Tshwane Metropolitan Municipality v Afriforum and Another* [2016] ZACC 19. Case CCT 157/15..

основана на расовой и этнической сегрегации, Южная Африка с помощью нового ценностного подхода попыталась учредить государство единой нации, в котором этническое разнообразие уходит в тень, а признание и обеспечение реализации прав культурных и лингвистических групп являются одной из важнейших задач государства. Как отмечает Дж. Пиомбо, «в Южной Африке этнические различия включают в себя культурные и лингвистические особенности. Поэтому англичане, африканеры, зулу и коса представляют собой этнические группы»¹. Данное утверждение кажется верным, но необходимо отметить, что если речь идет о местных африканских языках, то владение ими в качестве первого языка уже позволяет условно отнести их носителей к той или иной этнической группе. Однако в отношении населения, которое говорит на английском и африкаанс, применения лишь лингвистического признака недостаточно: большинство азиатов, индусов и цветное население страны используют данные языки в качестве первого, не являясь представителями этнических британцев или африканеров, их этническую принадлежность определяют в первую очередь их историко-культурные особенности.

По результатам переписи 2011 г., наиболее распространенными на территории ЮАР являются языки зулу (22,7 %), коса (16 %), африкаанс (13,5 %), английский (9,6 %) и сепеди (9,1 %)². При этом в статистических данных отмечаются места преимущественного проживания той или иной лингвистической группы. Так, коса является первым языком для более чем трех четвертей населения Восточно-Капской провинции и каждого четвертого жителя Западно-Капской провинции; в провинции Квазулу-Натал более трех четвертей проживающих используют в качестве первого зулусский; африканеры составляют половину населения на территории Западно-Капской и Северо-Капской провинций; на территории Фри-Стейт преимущественно проживают представители лингвистической группы сесото; в Северо-Западной провинции – сетсвана; в Лимпопо большинство составляют сепеди. В связи с такими статистическими показателями возникает вопрос: оказали ли влияние этнические особенности населения Южно-Африканской Республики на политико-территориальную организацию государства?

Сегодня Южно-Африканская Республика по своему политико-территориальному устройству представляет собой союз девяти провинций: Восточно-Капская, Северо-Капская и Западно-Капская, Фри-Стейт, Гаутенг, Квазулу-Натал, Мпумаланга, Лимпопо и Северо-Западная провинция, что нашло отражение в ст. 103 Конституции ЮАР. В процессе разработки проекта Временной конституции Южно-Африканской Республики 1993 г. активно обсуждался вопрос о политико-территориальном устройстве государства: рассматривались варианты как федеративного устройства на примерах Индии, Швейцарии, Канады, Соединенных Штатов Америки, так и унитарного устройства. Ввиду того что «федерализм имеет долгую историю в Южной Африке... в 1909 году Союз Южной Африки учредил частично федеративное государство, политико-территориальное устройство которого, однако, имело значение лишь для белого населения... Данный опыт полностью подорвал идею федерализма в глазах Африканского национального конгресса, основанного на этническом разнообразии населения. Для Африканского национального конгресса новая Южно-Африканская Республика должна была стать унитарным государством для безрасового

¹ Piombo J. Institutions, Ethnicity and Political Mobilization in South Africa. N. Y., 2009. P. 48

² Census in brief. Statistics South Africa.

общества»¹. В то же время другая часть населения страны – «в большей степени белые партии, поддерживающие американскую модель сдержек и противовесов, а также отдельные африканеры, мечтающие о собственной территории для своей этнической группы»², – придерживалась идеи федеративного устройства.

Дебаты о будущем территориальном устройстве государства в 1993 г., при подготовке текста Временной конституции, длились порядка полугодя; по их результатам Комиссия по демаркации и делимитации штатов, провинций и регионов подготовила проект границ будущих провинций. В докладе Комиссии выделялись следующие критерии для формирования провинций: социально-экономическое развитие, социальная инфраструктура, карта существующих провинциальных, районных и иных границ, институциональная и административная обеспеченность, финансы и т. д.³ В итоге был утвержден проект о создании следующих девяти провинций: Восточно-Капская, Северо-Капская, Западно-Капская провинции, Восточный Трансвааль, Северный Трансвааль, Квазулу-Натал, Северо-Западная провинция, Претория-Витватерсранд-Верееингинг и Оранжевое Свободное государство⁴. Как отмечает Р. Григгс, на определение границ провинций воздействие оказала расстановка политических сил на той или иной территории, т. е. политические партии были заинтересованы в таких провинциях, где они могли получить большинство. Именно так он обосновывает появление провинции Фри-Стейт, которая является самой большой провинцией с самым низким показателем ВВП⁵. В действительности при установлении границ новых провинций, как и отмечалось в докладе, важную роль сыграли именно исторические границы отдельных территорий, вошедших в состав провозгласившей независимость от Великобритании Южной Африки.

Границы современной Южно-Африканской Республики формировались белыми колонизаторами – голландцами и англичанами. ЮАР появилась на картах мира как независимое государство в 1934 г. в составе четырех провинций: Оранжевое Независимое государство, Капская провинция, Трансвааль и провинция Натал.

Капская провинция в процессе территориального реформирования в 90-х гг. XX в. была разделена на Западно-Капскую, Северо-Капскую и Восточно-Капскую провинции, а часть территории была передана Северо-Западной провинции и Намибии. Как отмечалось ранее, Восточно-Капская провинция характеризуется тем, что большинство ее населения (около 75 %) говорит на языке коса, в то время как население Северо-Капской и Западно-Капской провинций по своему составу мультилингвистично:

¹ Ethnicity and Democracy in Africa / ed. by B. Berman, D. Eyoh, W. J. C. Kymlicka. Athens, 2004. P. 281.

² Simeon R. Considerations on the design of federations: The South African Constitution in comparative context // SA Publiekreg = SA Public Law. 1998. Vol. 13. Is. 1. P. 49.

³ Подробнее см.: Commission of Demarcation / Delimitation of regions. Survey: Criteria for Demarcation of Regions. University of the Witwatersrand. Johannesburg, 1993. URL: <http://wiredspace.wits.ac.za/handle/10539/17993?show=full>.

⁴ Сегодня ряд провинций переименованы, что нашло отражение в Конституции ЮАР 1996 г.: в 1995 г. (Constitution of the Republic of South Africa Amendment Act 20 of 1995 G16522 GoN 989) провинция Претория-Витватерсранд-Верееингинг была переименована в Гаутенг, а Оранжевое Свободное государство – в Свободное государство (Фри-Стейт), Северный Трансвааль был переименован в Северную провинцию, однако в 2003 г. (Constitution of the Republic of South Africa Amendment Act of 2003 G2474 GoN 516) получил название Лимпопо, Восточный Трансвааль был назван Мпумалангу (Constitution of the Republic of South Africa Amendment Act of 1995 G16690 GoN 1465), два наименования одной провинции Квазулу и Натал были объединены в Квазулу-Натал. Подробнее см.: Mcebisi Ndletyana. Changing place names in post-apartheid South Africa: accounting for the unevenness // Social Dynamics: A journal of African studies. 2012. 38:1. P. 92–93.

⁵ Griggs R. A. The Boundaries of a New South Africa // IBRU Boundary and Security Bulletin. 1995. P. 86–87.

самым распространенным является африкаанс, на втором месте – коса, популярен также английский. Представляется, что особенности лингвистического состава населения указанных провинций обусловлены тем, что Восточно-Капская провинция была учреждена преимущественно на месте исторического проживания племен коса, а Западно-Капская и Северо-Капская провинции представляют собой части первой Капской колонии на территории Южно-Африканской Республики, которую активно заселяли как буры и англичане, так и цветное население со всего мира, в том числе работающие на белое население индусы и азиаты. В то же время в Западно-Капской провинции находится столица ЮАР – Кейптаун, что обуславливает приток на территорию данной провинции населения со всей страны.

В состав Восточно-Капской провинции вошли восточная часть территории первой Капской колонии, организованной голландцами в середине XVII в. на территории мыса Доброй Надежды, а также аннексированные уже в XVIII в. территории коских племен – так называемые Британская Каффария (Цискей) и Транскей. Освоение территории к востоку от Капской колонии было инициировано бурами¹, которые организовывали поселения, вытесняя племена коса, традиционно проживающие между реками Бушман и Фиш. Вооруженные попытки аннексии земель коса привели к череде «кафрских» войн. Как отмечает Л. Томпсон, аннексия территорий значительно облегчалась в связи с «расколом между политическими группировками коса. На протяжении семнадцатого века все племена коса управлялись одним вождем, однако его смерть разделила его наследников на два противоборствующих лагеря. В 1782 году произошел еще один раскол, в результате которого появились три основных группировки: гкалека заняли территорию к востоку от реки Кей [территория Транскей], нгкика – между реками Фиш и Кей [территория Цискей], а ндламбе расположились на территории Зуурвельда – на западе от реки Фиш, где они сосуществовали с другими племенами, говорящими на языках группы коса, в том числе и с племенами кхойхой»².

До 1800 г. ндламбе достаточно успешно сдерживали натиск голландцев, сохраняя за собой территории Зуурвельда, однако в 1811–1812 гг. ситуация принципиально изменилась: колонизаторы (буры и распространившие свою власть на Капскую колонию британцы) подтянули силы к границе с Зуурвельдом, и ндламбе были вытеснены за реку Фиш. Река Фиш стала нейтральной территорией между коса и колонизаторами. Их отношения на данной территории на протяжении последующих 20 лет сложно назвать мирными: коса чувствовали себя униженными, в связи с чем вожди отдельных племен активно сотрудничали при подготовке частых атак на колонизаторов. В сентябре 1835 г., после очередной неудачной атаки на «белые» поселения, коса капитулировали, а территория между реками Кейскама и Кей получила статус провинции Королевы Аделаиды (в ее состав вошли и территории нгкика, т. е. так называемый Цискей).

В 1847 г., после провальной попытки освободить территорию от британского правления, провинция Королевы Аделаиды получила статус Британской Каффрарии, представлявшей собой закрытую для переселения белого населения отдельную колонию, политические процессы в которой, однако, полностью зависели от воли губернатора Капской колонии. В дальнейшем, после неоднократных вооруженных восста-

¹ Также африканеры – голландские поселенцы-колонисты, проживающие на территории Южно-Африканской Республики.

² *Thompson L. A History of South Africa. 3rd ed. New Haven, 2001. P. 72.*

ний населения нгкика и других племен коса, поддерживаемых кхойхой, территория Британской Каффрарии была открыта для переселения лояльных коса и мфенгу колонизаторов¹, которым предоставлялись большие территории, в то время как земли нгкика все больше урезались. В 1866 г. Каффрария была присоединена к Капской колонии, в которую позже вошла и территория Транскей. Цискей был полностью передан во владение колонизаторов, а за населением коса сохранилась лишь территория Транскей.

1833 г., когда Великобританией был принят Акт об отмене рабства на территории Капской колонии, стал переломным в истории колонизации южно-африканских территорий. Буры, лишившиеся рабочей силы, приняли решение о переселении на новые земли, в качестве которых были выбраны территории Хайвелда за Оранжевой рекой и вниз к югу от реки Тугела. В результате колонизаторской политики на данных территориях возникли две провинции: Трансвааль и Независимое Оранжевое государство.

На территории провинции Трансвааль в процессе ее реорганизации в 90-х гг. XX в. были учреждены провинции Гаутенг, Лимпопо, Мпумаланга; часть ее территории была объединена с частью Капской провинции в Северо-Западную провинцию. Трансвааль представлял собой огромную территорию Хайвелда: юг – место преимущественного проживания населения, говорящего на языке сесото, запад – сетсвана, а север – сепеди. При этом все три языка относятся к одной лингвистической группе – сото – и ранее рассматривались как диалекты², в связи с чем носители данных языков прекрасно друг друга понимают и с легкостью начинают использовать другой язык группы при переезде на территорию другой провинции. Представляется, что преимущественное распространение языков группы сото на территории провинций в регионе Трансвааль не является показателем этнической принадлежности населения каждой из четырех провинции, а обусловлено в первую очередь историческими особенностями распространения данных языков на территории Южно-Африканской Республики.

Период с 1815 по 1835 г. для территории будущей провинции Трансвааль был очень сложным, что связано с расширением власти зулусов под руководством Шака. Население сото было вынуждено объединяться для борьбы с агрессорами, однако последние вытесняли их с мест преимущественного проживания. Когда в начале 40-х гг. XIX в. буры стали двигаться на север и восток от Капской провинции и заняли берега реки Вааль, они столкнулись с племенами зулу и ндебеле³, которых изгнали на север, за реку Лимпопо (территория современного государства Зимбабве), однако часть зулусского населения осталась на территории Трансвааля. На территории Хайвелда стали возвращаться племена сотхо и тсвана, венда, педи, которые ранее были изгнаны зулусами и ндебеле. В связи с аннексией британцами южного берега реки Вааль (Оранжевое Независимое государство) буры северного берега попытались обеспечить свою независимость от Великобритании путем заключения

¹ Племена этнической группы нгуни, переселившиеся на территории коса в связи с вытеснением их с мест преимущественного проживания войсками зулу в период войн мфекане.

² Language Planning and Policy in Africa. Vol. 1: Botswana, Malawi, Mozambique and South Africa / ed. by R. B. Baldauf Jr., R. B. Kaplan. Clevedon, 2004. P. 211–212.

³ Ндебеле представляют собой этническую общность, имеющую зулусское происхождение, которая сформировалась в результате военного переворота, организованного одним из военных армии Шака – Мзиликази – в 30-х гг. XIX в.

соответствующего соглашения в 1852 г. Однако золотая лихорадка второй половины XIX в. подтолкнула Великобританию возобновить политику интервенции для приобретения новых территорий с залежами золота и бриллиантов: в 1877 г. Трансвааль был аннексирован.

Сегодня на территории Трансвааля наблюдается следующая ситуация: в Лимпопо (северная часть Трансвааля) 53 % населения составляет третья по размерам в ЮАР лингвистическая группа языков банту – сепеди; в Северо-Западной провинции преобладают сетсвана; в провинции Мпумаланга (восточная часть Трансвааля) самыми большими лингвистическими группами являются сисвати и зулу; в Гаутенге большинство составляют представители зулусской группы, сесото, а сепеди и сетсвана занимают лишь второе, третье и четвертое места соответственно. Таким образом, этнический принцип не был использован при определении границ провинций в Трансваале, они установлены на основании географических и исторических особенностей.

Население провинции Фри-Стейт по своему лингвистическому составу на 65 % состоит из представителей группы сесото, при этом порядка 12,7 % говорят на языке африкаанс, 7,5 % – коса, 5,2 % – сетсвана и 4 % – зулусском. Данная провинция была учреждена на месте Оранжевого Независимого государства, которое, в отличие от Трансвааля, не подверглось делению на меньшие провинции.

Территория Оранжевого Независимого государства была заселена колонизаторами одновременно с Трансваалем. Как и на территории Хайвелда, здесь проживало преимущественно население сото и тсвана. По сравнению с Трансваалем южная часть Хайвелда отличалась лучшими природными условиями, что сделало эти территории более привлекательными для белых колонизаторов. Буры активно переселялись на данные территории, традиционно распространяя свои феодальные представления об общественных отношениях. Когда племена сото, тсвана стали возвращаться на территории Хайвелда, колонизаторы столкнулись с проблемой перенаселенности территорий, в связи с чем начали вытеснять африканцев за границы колонии. В итоге вокруг новой колонии буров стали разрастаться племенные группы, которые, приобретая оружие, вели между собой борьбу за территории. Межплеменные войны достигали и северной границы Капской колонии, что вызывало беспокойство Великобритании. Последняя стала заключать с вождями соглашения, в соответствии с которыми они за вознаграждение обещали следовать политике Капской колонии.

В 1948 г. Британское правительство приняло решение об аннексии территории бурской колонии, в связи с чем издало прокламацию об аннексии территории между реками Оранжевая и Вааль для «защиты и сохранения принципов наследования прав всех вождей»¹ и учредило Государство Оранжевой реки. Новое государство находилось под управлением британского монарха недолго: уже в 1854 г. было заключено соглашение о его независимости. В том же году поселенцы южного берега приняли конституцию, в соответствии с которой Свободное Оранжевое государство было провозглашено унитарной республикой. Окончательно Оранжевое государство приобрело статус британской колонии в 1900 г.

Натал (ныне – провинция Квазулу-Натал) также не подвергся делению на более мелкие провинции. Этнический характер провинции Квазулу-Натал (почти 8 из 10 млн представителей местного населения используют в качестве первого языка зулусский) обусловлен тем, что она была учреждена фактически на территории Ко-

¹ *Thompson L. Op. cit. P. 95.*

ролевства зулусов, которое к 20-м гг. XIX в. установило контроль за большей частью территории от реки Понгола на севере и до реки Тугела на юге и от горного откоса до моря. Захватывая территории соседних племен, Королевство принудительно ассимилировано новое население, признавая зулусский в качестве языка Королевства.

Колонизация данных территорий началась в 40-х гг. XIX в. почти одновременно с освоением территорий Трансвааля и Оранжевого Независимого государства. Часть бурских переселенцев двинулись в сторону порта Натал на северо-восток и стали постепенно заселять территории зулусов. Зулусы встретили бурских переселенцев недружелюбно и на первом этапе успешно справились с поселениями колонизаторов. Однако уже в конце 1838 г. на территорию Порт-Натала прибыли очередные бурские переселенцы из Капской провинции и уничтожили армию зулусов. К 1842 г. на территории провозглашенной бурами республики Натал были принята конституция и учрежден Фольксраад (народный совет), обладающий законодательной, исполнительной и судебной властью. Буры продолжали расширять свои границы в южном направлении, вытесняя население соседних племен дальше на юг, распространяя на новые территории свои рабовладельческие ценности. Великобритания опасалась такого активного расширения границ новой республики, считая, что ее действия могут нарушить стабильность в восточной части Капской колонии. В 1842 г. Великобритания оккупировала территории Натала, признав ее Британской колонией.

Проведенный анализ истории формирования существующих сегодня провинций в Южно-Африканской Республике подтверждает тот факт, что использование исторического подхода при формировании границ отдельных провинций привело к сравнительно однородному этническому составу некоторых из них. Учитывая данную особенность, ЮАР закрепила ряд культурно-лингвистических полномочий за провинциями, что позволяет обеспечить сохранение этнокультурной самобытности населения. Так, в соответствии со ст. 6 Конституции провинция может самостоятельно определять свою политику по вопросу использования официальных языков на ее территории, что, как отмечает Й. Т. Феша, в условиях, когда «большинство этнических групп территориально сконцентрированы... обеспечивает развитие региональных языков и содействует развитию самоуправления этнических сообществ»¹.

Список литературы / References

Commission of Demarcation / Delimitation of regions. Survey: Criteria for Demarcation of Regions. University of the Witwatersrand. Johannesburg, 1993. URL: <http://wiredspace.wits.ac.za/handle/10539/17993?show=full>.

Ethnicity and Democracy in Africa / ed. by B. Berman, D. Eyoh, W. J. C. Kymlicka. Athens, 2004.

Fessha Y. T. Ethnic Diversity and Federalism. Constitution Making in South Africa and Ethiopia. Farnham, 2010.

Griggs R. A. The Boundaries of a New South Africa // IBRU Boundary and Security Bulletin. 1995.

Identifying Potential Ethnic Conflict: Application of a Process Model / ed. by Th. S. Szayana. Santa Monica, 2000.

Language Planning and Policy in Africa. Vol. 1: Botswana, Malawi, Mozambique and South Africa / ed. by R. B. Baldauf Jr., R. B. Kaplan. Clevedon, 2004.

Mcebisi Ndletyana. Changing place names in post-apartheid South Africa: accounting for the unevenness // Social Dynamics: A journal of African studies. 2012. 38:1.

Piombo J. Institutions, Ethnicity and Political Mobilization in South Africa. N. Y., 2009.

Simeon R. Considerations on the design of federations: The South African Constitution in comparative context // SA Publikereg = SA Public Law. 1998. Vol. 13. Is. 1.

Thompson L. A History of South Africa. 3rd ed. New Haven, 2001.

¹ Fessha Y. T. Ethnic Diversity and Federalism. Constitution Making in South Africa and Ethiopia. Farnham, 2010. P. 104.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ТЕРМИНА «РЕБЕНОК» В МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ

Джержкин Иван Вадимович

Аспирант кафедры международного и европейского права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: dzherykinivan@gmail.com

*Создание конвенционных норм международного гуманитарного права началось еще в конце XIX в., однако специальные положения, касающиеся защиты ребенка во время вооруженного конфликта, появились только в Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г. При этом в международном гуманитарном праве отсутствует термин «ребенок», применяемый в качестве *lex specialis*. В связи с этим автор предлагает обратиться к Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. и доказывает, что термин, закрепленный в ст. 1 Конвенции, может быть применен при толковании источников международного гуманитарного права.*

Ключевые слова: международное гуманитарное право, международное право прав человека, ребенок, Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г.

THE LEGAL TERM OF A CHILD IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Dzherykin Ivan

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: dzherykinivan@gmail.com

*Although the first international treaties that make up international humanitarian law (IHL) entered into force in the late 19th century, there were, until the adoption of the Geneva Conventions of 1949, no IHL instruments that include any specific provisions on child protection. In the absence of a clear legal term of a child, applicable as *lex specialis* in IHL, the author tries to prove that the article 1 of the 1989 Convention on the Rights of the Child might be applied.*

Key words: international humanitarian law, international law of human rights, child, 1989 UN Convention on the Rights of the Child

Возникновение и последующее развитие международного гуманитарного права, понимаемого как синоним *jus in bello*¹, преследовало в качестве главной цели гуманизацию вооруженных конфликтов путем уменьшения их разрушительного характера и сведения к минимуму страданий людей. Необходимость оказания медицинской помощи военнослужащим, оставленным умирать на полях сражений, побудили швейцарского предпринимателя Анри Дюнана обратиться к европейцам со словами

¹ Международное гуманитарное право: отвечаем на Ваши вопросы // Сайт Международного комитета Красного Креста. 2016. 19 мая. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-otvechaem-na-vashi-voprosy-0> (дата обращения: 15.01.2018). Таким образом, в данном контексте международное гуманитарное право рассматривается в узком, традиционном смысле как отрасль международного права, принципы и нормы которой в целях ограничения бедствий войны определяют недопустимые методы и средства ведения военных действий и защищают жертв войны. Подробнее см.: Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 263.



«Tutti fratelli» («Все мы братья»)¹ и стать одним из основателей «Комитета пяти», предшественника Международного комитета Красного Креста. Инициатива пятерых участников этой организации привела к созданию Женевской конвенции об улучшении участи раненых в действующих армиях 1864 г., вслед за которой международное сообщество разработало Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 г. и 1907 г. (приняты Гаагскими мирными конференциями 29 июля 1899 г. и 18 октября 1907 г. соответственно), Женевские конвенции о защите жертв войны (приняты Дипломатической конференцией для составления международных конвенций о защите жертв войны 12 августа 1949 г.) и Дополнительные протоколы к ним (приняты Женевской дипломатической конференцией 8 июня 1977 г.). Таким образом, основной нормативный массив международного гуманитарного права включает в себя право Гааги, устанавливающее «права и обязанности воюющих сторон при проведении ими военных действий и ограничивающее выбор методов и средств причинения повреждений противнику»², и право Женевы, которое «обеспечивает защиту жертв войны и направлено на предоставление гарантий раненым и больным из числа военнослужащих и лицам, не участвующим в военных действиях»³.

Среди категорий лиц, вовлеченных в вооруженный конфликт, особое место занимают дети ввиду их физической и умственной незрелости, социальной уязвимости. Так, в ходе Женевской дипломатической конференции (1974–1977 гг.) по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применимого в период вооруженных конфликтов, представитель Белорусской ССР В. Н. Фисенко отметил, что «женщинам, детям и пожилым людям должна быть предоставлена специальная защита, поскольку именно эти категории населения страдают больше всего в период вооруженного конфликта»⁴.

Несмотря на то что конвенционные нормы международного гуманитарного права были созданы еще в конце XIX в., специальные положения, касающиеся защиты ребенка во время вооруженного конфликта, появились только в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. Хотя на предшествующих этапах развития гуманитарного права данный вопрос не затрагивался, это не исключало действия основополагающих принципов гуманитарного права, в частности оговорки Мартенса⁵, впервые закрепленной в преамбуле Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 г.

Статусу ребенка посвящены более 40 статей⁶ в Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним – преимущественно в IV Женевской конвенции

¹ Дюнан А. Воспоминание о битве при Сольферино / пер. с фр. 3-е изд. без изм. М., 2009. С. 108.

² ICJ, Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996. § 75. URL: <http://www.icj.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm> (дата обращения: 15.01.2018).

³ Ibid. При этом данное единство после принятия Дополнительных протоколов 1977 г. представляется уже не столь очевидным. Подробнее см.: Бюньон Ф. Право Женевы и право Гааги // Междунар. журн. Красного Креста. 2001. С. 841–844.

⁴ Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Geneva, 1974–1977. Vol. XV. P. 66.

⁵ В соответствии с позицией МС ООН, изложенной в деле «Никарагуа против США», оговорка Мартенса, отраженная в тексте Женевских конвенций 1949 г., относится к названным принципам. Подробнее см.: ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *Nicaragua v. United States of America*, Judgment, 27 June 1986. § 218, 220. URL: <http://www.icj.org/icjwww/icasess/inus/inusframe.htm> (дата обращения: 15.01.2018).

⁶ Арзуманян Н., Пиццутелли Ф. Жертвы и палачи: вопросы ответственности, связанные с проблемой детей-солдат в Африке // Сайт Международного комитета Красного Креста. 2003. 31 дек. URL: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/5wnjet.htm> (дата обращения: 15.01.2018).

и I Дополнительном протоколе. Анализ этих положений позволяет сделать следующие выводы.

1. Названные международные договоры выделяют несколько категорий детей: «дети до 12 лет» (ст. 24 (3) IV Женевской конвенции), «дети до 15 лет» (п. 2 ст. 77 I Дополнительного протокола), «дети до 18 лет» (п. 4 ст. 6 II Дополнительного протокола). При этом в некоторых статьях отсутствует привязка к возрасту ребенка: «новорожденные» (ст. 8 I Дополнительного протокола), «малолетние» (ст. 132 IV Женевской конвенции), «подростки» (ст. 94 (2) IV Женевской конвенции), «несовершеннолетние» (ст. 76 (5) IV Женевской конвенции), «дети» (ст. 17 IV Женевской конвенции, п. 1 ст. 77 I Дополнительного протокола, п. 3 ст. 4 II Дополнительного протокола), «подростки» (ст. 94 (2) IV Женевской конвенции).

2. Ребенок имеет возможность принимать участие в вооруженном конфликте в разных, диаметрально противоположных ролях: как в качестве представителя гражданского населения (основной корпус норм касается именно данных отношений), так и лица, непосредственно участвующего в боевых действиях (и соответственно военнопленного при участии в международном вооруженном конфликте).

3. Одной из новелл гуманитарного права стало установление Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами специальной защиты детей¹. Ребенок как лицо, относящееся к одной из наиболее уязвимых перед социальными, психологическими и иными последствиями войны групп населения, пользуется особой защитой и особым уважением, что включает в себя обязанность сторон вооруженного конфликта принять ряд дополнительных преференциальных мер. В их числе – оказание оккупирующей державой содействия учреждениям, которым поручено попечение и воспитание детей, для продолжения их успешной работы; содержание детей в помещениях, отделенных от помещений для взрослых, в случае ареста, задержания или интернирования по причинам, связанным с вооруженным конфликтом; запрет на вынесение смертного приговора в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста, и т. д.

4. Положения, регулирующие участие ребенка в боевых действиях, находят свое воплощение только в Дополнительных протоколах 1977 г.

Согласно распространенной точке зрения вынесение за скобки данного вопроса создателями Женевских конвенций было связано с принципом невмешательства международного гуманитарного права в отношения между государствами и их гражданами². Не оспаривая указанную позицию, подчеркнем, что это не единственное объяснение. Можно предположить, что в центре внимания экспертов МККК находилась проблема защиты гражданского населения. Необходимо было разработать соответствующую конвенцию, «отсутствие которой во время всемирного конфликта привело к таким ужасным последствиям»³. Дети ассоциировались с гражданским населением, не участвующим в боевых действиях и испытавшим все ужасы войны. Так,

¹ Plattner D. Protection of Children in International Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 1984. № 240. P. 141.

² Bugnion F. Les enfants-soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-etre de l'enfant // La Revue africaine de droit international et compare. 2000. Т. 12. № 2. P. 266. Цит. по: Арзуманян Н., Пиццутелли Ф. Указ. соч.; Happold M. Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities // Netherlands International Law Review. 2000. Vol. 47. № 1. P. 30.

³ Международный Комитет Красного Креста. История создания и краткое содержание Женевских конвенций. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/istoriya-sozdaniya-i-kratkoe-soderzhanie-zhenevskih-konven-ciy> (дата обращения: 15.01.2018).



Ж. Пикте, многолетний член МККК, комментируя ст. 14 IV Женевской конвенции, отмечал, что выбор указанных в статье категорий гражданского населения (в частности, детей до 15-летнего возраста, беременных женщин и матерей с детьми до 7-летнего возраста) основан на простом критерии: это лица, «чья слабость делает их неспособными внести какой-либо вклад в военный потенциал своей страны»¹. По мнению Г. Манна, участие детей во Второй мировой войне рассматривалось как отклонение от нормы, от презумпции неучастия детей в боевых действиях².

Кроме того, временной промежуток между принятием Женевских конвенций и Дополнительных протоколов характеризуется увеличением количества вооруженных конфликтов, в том числе национально-освободительных движений и конфликтов немеждународного характера, в ходе которых дети стали активно использоваться в качестве солдат.

Как уже было отмечено, в тексте ряда «детских» статей отсутствует привязка к возрасту ребенка, что негативно отражается на реализации этих норм. Пункт 4 ст. 77 I Дополнительного протокола гласит, что «в случае ареста, задержания или интернирования по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, дети содержатся в помещениях, отделенных от помещений для взрослых». В соответствии со ст. 94 (2) IV Женевской конвенции интернированным детям и подросткам должно быть обеспечено обучение. В силу ст. 76 (5) IV Женевской конвенции для несовершеннолетних из числа обвиняемых покровительствуемых лиц предусмотрен специальный режим. Очевидно, что добросовестное выполнение государством или иным участником вооруженного конфликта подобных международно-правовых норм невозможно без правильного толкования таких понятий, как «несовершеннолетние», «подростки», «дети». Кроме того, данные термины должны интерпретироваться одинаково всеми сторонами конфликта в целях реализации предоставленных ребенку гарантий в равном объеме.

Целесообразно остановиться на ключевых в данном случае терминах «ребенок» и «дети». Наиболее часто встречающаяся возрастная граница в IV Женевской конвенции и I Дополнительном протоколе – 15 лет. Можно ли, ссылаясь на этот факт, согласиться с юристами-международниками, считающими, что под ребенком в международном гуманитарном праве понимается лицо, не достигшее 15 лет³?

Безусловно, толкование статей любого международного договора должно быть основано на правилах, закрепленных в Венской конвенции о праве международных договоров (принята 23 мая 1969 г. Конференцией ООН по праву договоров). В частности, договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Наряду с контекстом учитываются любое последующее соглашение относительно толкования договора, последующая практика его применения и соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками договора. Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора.

¹ Pictet J. Commentary of IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. 1958. P. 46. URL: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf (дата обращения: 15.01.2018).

² Mann H. International Law and the Child Soldier // International and Comparative Law Quarterly. 1987. Vol. 36. № 1. P. 35.

³ Happold M. Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities. P. 31.

Непосредственно Женевские конвенции и Дополнительные протоколы определений терминов «ребенок» и «дети» не содержат.

В соответствии с Комментарием МККК 1987 г. к Дополнительным протоколам 1977 г. при разработке, в частности, ст. 77 I Протокола («Меры по защите детей») определение термина «ребенок» с указанием в нем на строго зафиксированные возрастные границы было преднамеренно опущено в связи с отсутствием в международном праве точной и общепринятой трактовки данного понятия¹. При этом Комитет отметил, что категория детей 15-летнего возраста неоднократно упоминается в IV Женевской конвенции и ряде других международных актов, в частности Резолюции 2018 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН². Кроме того, несмотря на то что государства-участники вправе самостоятельно определять верхний предел детства, любое лицо до 15 лет в целях IV Женевской конвенции и I Дополнительного протокола может считаться ребенком³. В связи с этим именно данная возрастная граница нашла отражение в пп. 2 и 3 ст. 77 I Дополнительного протокола (обязанность государств-участников принимать «все практически возможные меры» для того, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях).

Вместе с тем некоторые авторы считают, что определение термина «ребенок» было опущено в связи с тем, что, несмотря на закрепление в Протоколах возрастной границы, составляющей 15 лет, их разработчики надеялись, что в дальнейшем международное сообщество установит запрет на участие в военных действиях детей старше 15 лет⁴.

Определение понятия «ребенок» появилось на международном уровне только в Конвенции ООН о правах ребенка (принята Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г.). При этом принятые ранее международные соглашения по правам человека (как и право Женевы) уже содержали положения, частично посвященные проблеме возрастных границ детства. В частности, Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.) закрепляет право «ребенка» на «такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства» (ст. 24), право «несовершеннолетних правонарушителей» на «режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу» (ст. 10 (3)), право «детей» на необходимую защиту в случае расторжения брака (ст. 23), не уточняя, кто понимается под «ребенком» или «несовершеннолетним обвиняемым». Оставляя решение этого вопроса на усмотрение государств-участников, Комитет по правам человека в Общем комментарии к ст. 24 Пакта акцентировал внимание на следующем:

1) право на специальные меры защиты принадлежит каждому ребенку в связи с его положением как малолетнего;

2) в Пакте не определен возраст, при наступлении которого ребенок становится совершеннолетним, что должно быть закреплено в национальном законодательстве государств-участников исходя из соответствующих социальных и культурных условий;

¹ Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions / ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. Geneva, 1987. Art. 77. Rn. 3178. URL: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf (дата обращения: 15.01.2018).

² Ibid.

³ Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions. Art. 77. Rn. 3179.

⁴ Rosen D. M. Who is a child? The legal conundrum of child soldiers // Connecticut Journal of International Law. 2009–2010. Vol. 25. P. 96.

3) возраст не должен быть установлен чрезмерно низко и в любом случае государства-участники не освобождаются от обязательств, закрепленных в Пакте, в отношении лиц, не достигших 18 лет, несмотря на то что они достигли совершеннолетия согласно национальному праву¹.

Статья 1 Конвенции ООН о правах ребенка гласит, что «для целей настоящей Конвенции ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Данное положение, устанавливающее возраст окончания детства, не вызвало бурных обсуждений, став отражением позиции большинства рабочей группы². Вместе с тем формулировка статьи оставляет открытым вопрос о начале детства, что было связано с опасениями по поводу возможных противоречий с национальным законодательством многих стран³.

Таким образом, закрепленная в Конвенции формулировка представляется достаточно гибкой. Полагаем, что решение вынести за скобки спорные вопросы, связанные с определением момента начала детства, и увеличить верхний возрастной предел детства было обусловлено стремлением предоставить правовую защиту наибольшему количеству детей.

Принимая во внимание отсутствие в международном гуманитарном праве определения термина «ребенок», применяемого в качестве *lex specialis*, предлагаем признать универсальный характер конвенционного термина в части установления 18 лет в качестве возраста окончания детства.

Во-первых, Конвенция о правах ребенка ратифицирована 193 государствами, в том числе участниками Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г. При этом Конвенция, в отличие от Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., не содержит положения о дерогации, предусматривающего возможность отступления от принятых государствами-участниками договорных обязательств.

Во-вторых, источники международного гуманитарного права закрепляют возможность применения норм иных отраслей международного права. Так, в п. 8 ст. 75 I Дополнительного протокола подчеркивается: «Ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее любое другое более благоприятное положение, предоставляющее лицам, о которых говорится в пункте 1, большую защиту в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права».

В числе целей I Дополнительного протокола, согласно Преамбуле, названы «развитие положений, предусматривающих защиту жертв вооруженных конфликтов» (п. 4), «обеспечение применения положений Женевских конвенций и Протокола при всех обстоятельствах ко всем лицам, которые находятся под защитой этих документов, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на характере или происхождении вооруженного конфликта или на причинах, выдвигаемых сторонами, находящимися в конфликте, или приписываемых им» (п. 6).

В-третьих, комплементарная теория соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека, подразумевающая их совместное

¹ UN Human Rights Committee. CCPR General Comment № 17: Article 24 (Rights of the Child). 7 April 1989. URL: <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html> (дата обращения: 15.01.2018).

² Ibid. P. 301–312.

³ Legislative History of the Convention on the rights of the child. N. Y.; Geneva, 2007. Vol. I. P. 310.

применение, широко распространена как в доктрине международного права¹, так и в практике международных судов². Данный подход также согласуется со ст. 31 Венской конвенции, которая, как было отмечено ранее, закрепляет, что любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками международного договора, учитываются при толковании его положений.

В-четвертых, Комиссия по международному праву подчеркнула общепризнанный характер принципа гармонизации в международном праве, согласно которому «в ситуациях, когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом, чтобы устанавливать единый ряд совместимых обязательств»³. Можно предположить, что данная позиция Исследовательской группы подразумевает максимально возможное совместное применение норм не только при коллизионных связях, но и при связях толкования⁴.

В-пятых, обращает на себя внимание тенденция к закреплению 18-летнего возраста в международных договорах, посвященных защите прав ребенка и принятых после 1989 г. (например, в ст. 2 Африканской хартии прав и основ благосостояния ребенка, принятой конференцией глав государств и правительств Организации африканского единства 11 июля 1990 г.; в ст. 3 Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления, принятой Гаагской конференцией международного частного права 29 мая 1993 г.; ст. 3 (d) Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, принятого Резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 г.).

Конвенция о правах ребенка содержит наиболее полный перечень прав ребенка, закрепленный на международном уровне. Международное сообщество почти безоговорочно признало обязательный характер ее положений и безусловную необходимость их выполнения. Конвенция вступила в силу спустя всего девять месяцев после ее принятия (для сравнения: Международный пакт о гражданских и политических правах был принят 16 декабря 1966 г., но вступил в силу 23 марта 1976 г.); на церемонии ее подписания присутствовало рекордное количество государств, и, как уже отмечалось, она ратифицирована почти всеми государствами мира.

Таким образом, есть основания полагать, что закрепленная в ст. 1 Конвенции о правах ребенка возрастная граница применима при решении вопроса о том, кто понимается под ребенком в международном гуманитарном праве.

Список литературы

Bugnion F. Les enfants-soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant // *La Revue africaine de droit international et compare.* 2000. Т. 12. № 2.

Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions / ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. Geneva, 1987. URL: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf.

Happold M. Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities // *Netherlands International Law Review.* 2000. Vol. 47. № 1.

¹ *Русинова В. Н.* Права человека в вооруженных конфликтах: соотношение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 108; *Happold M.* Child Prisoners in War // *Prisoners in War* / ed. by Sibylle Scheipers. Oxford, 2010. P. 240.

² ICJ, Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004. URL: <http://www.icj.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4> (дата обращения: 15.01.2018).

³ Report of the International Law Commission. Fifty-eighth session (1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006). URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_61_10.pdf (дата обращения: 15.01.2018).

⁴ Ibid.

- Happold. M.* Child Prisoners in War // Prisoners in War / ed. by Sibylle Scheipers. Oxford, 2010.
Legislative History of the Convention on the rights of the child. N. Y.; Geneva, 2007. Vol. I.
- Mann H.* International Law and the Child Soldier // International and Comparative Law Quarterly. 1987. Vol. 36. № 1.
- Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Geneva, 1974–1977. Vol. XV.
- Pictet J.* Commentary of IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. 1958. URL: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf.
- Plattner D.* Protection of Children in International Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 1984. № 240.
- Report of the International Law Commission. Fifty-eighth session (1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006). URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_61_10.pdf.
- Rosen D. M.* Who is a child? The legal conundrum of child soldiers // Connecticut Journal of International Law. 2009–2010. Vol. 25.
- UN Human Rights Committee. CCPR General Comment № 17: Article 24 (Rights of the Child). 7 April 1989. URL: <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html>.
- Арзуманян Н., Пиццутелли Ф.* Жертвы и палачи: вопросы ответственности, связанные с проблемой детей-солдат в Африке // Сайт Международного комитета Красного Креста. 2003. 31 дек. URL: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/5wnjet.htm>.
- Бюнъон Ф.* Право Женевы и право Гааги // Междунар. журн. Красного Креста. 2001.
- Дюнан А.* Воспоминание о битве при Сольферино / пер. с фр. 3-е изд. без изм. М., 2009.
- История создания и краткое содержание Женевских конвенций // Сайт Международного комитета Красного Креста. 2017. 14 марта. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/istoriya-sozdaniya-i-kratkoe-soderzhanie-zhenevskih-konvenciy>.
- Лукашук И. И.* Международное право. Особенная часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.
- Международное гуманитарное право: отвечаем на Ваши вопросы // Сайт Международного комитета Красного Креста. 2016. 19 мая. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-otvechaem-na-vashi-voprosy-0>.
- Русинова В. Н.* Права человека в вооруженных конфликтах: соотношение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.

References

- Arzumanyan N., Piccutelli F.* Zhertyvy i palachi: voprosy otvetstvennosti, svyazannye s problemoj detej soldat v Afrike // Sajt Mezhdunarodnogo komiteta Krasnogo Kresta. 2003. 31 dek. URL: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/5wnjet.htm>.
- Bugnion F.* Les enfants-soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-etre de l'enfant // La Revue africaine de droit international et compare. 2000. T. 12. № 2.
- Byun'on F.* Pravo Zhenevy i pravo Gaagi // Mezhdunar. zhurn. Krasnogo Kresta. 2001.
- Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions / ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. Geneva, 1987. URL: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf.
- Dyunan A.* Vospominanie o bitve pri Sol'ferino / per. s fr. 3-e izd. bez izm. M., 2009.
- Happold M.* Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities // Netherlands International Law Review. 2000. Vol. 47. № 1.
- Happold. M.* Child Prisoners in War // Prisoners in War / ed. by Sibylle Scheipers. Oxford, 2010.
- История создания и краткое содержание Женевских конвенций // Сайт Международного комитета Красного Креста. 2017. 14 марта. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/istoriya-sozdaniya-i-kratkoe-soderzhanie-zhenevskih-konvenciy>.
- Legislative History of the Convention on the rights of the child. N. Y.; Geneva, 2007. Vol. I.
- Lukashuk I. I.* Mezhdunarodnoe pravo. Osobennaya chast'. 2-e izd., pererab. i dop. M., 2000.
- Mann H.* International Law and the Child Soldier // International and Comparative Law Quarterly. 1987. Vol. 36. № 1.
- Международное гуманитарное право: отвечаем на Ваши вопросы // Сайт Международного комитета Красного Креста. 2016. 19 мая. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-otvechaem-na-vashi-voprosy-0>.



Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Geneva, 1974–1977. Vol. XV.

Pictet J. Commentary of IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. 1958. URL: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf.

Plattner D. Protection of Children in International Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 1984. № 240.

Report of the International Law Commission. Fifty-eighth session (1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006). URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_61_10.pdf.

Rosen D. M. Who is a child? The legal conundrum of child soldiers // Connecticut Journal of International Law. 2009–2010. Vol. 25.

Rusinova V. N. Prava cheloveka v vooruzhennykh konfliktax: sootnoshenie norm mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava i mezhdunarodnogo prava prav cheloveka: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2015.

UN Human Rights Committee. CCPR General Comment № 17: Article 24 (Rights of the Child). 7 April 1989. URL: <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html>.

**ЧАСТЬ 3 СТАТЬИ 299 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ:
«КАМНИ ПРЕТКНОВЕНИЯ»****Попова Юлия Павловна**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Института государства и права Тюменского государственного университета (Тюмень),
e-mail: y.p.popova-logacheva@utmn.ru

Предметом исследования данной статьи является уголовно-правовая норма, закрепленная в ч. 3 ст. 299 Уголовного кодекса России, предусматривающей уголовную ответственность за незаконное возбуждение уголовного дела. Цель работы заключается в установлении круга потерпевших лиц от данного преступления, а также отграничении его от смежного состава преступления, зафиксированного в ч. 2 ст. 169 УК РФ. Автор обосновывает возможность возникновения спорных и даже конфликтных ситуаций при применении указанной нормы. Проведенное исследование позволило сделать следующие выводы: 1) потерпевшим по ч. 3 ст. 299 УК РФ может быть индивидуальный предприниматель, имеющий государственную регистрацию либо не имеющий ее в предусмотренном законом случае, а также представитель коммерческой организации; 2) потерпевшим по ч. 3 ст. 299 УК РФ не может быть индивидуальный предприниматель, не зарегистрированный в качестве такового, несмотря на предусмотренную законом обязанность, зарегистрированный, но занимающийся незаконной деятельностью, а также представитель некоммерческой организации; 3) в соответствии с правилами квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм предпочтение должно отдаваться ч. 3 ст. 299 УК РФ как более специальной, охраняющей интересы правосудия, а также интересы законной хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства, а не ч. 2 ст. 169 УК РФ.

Ключевые слова: незаконное возбуждение уголовного дела, воспрепятствование предпринимательской деятельности, индивидуальный предприниматель

**PART 3 OF ARTICLE 299 OF THE CRIMINAL CODE OF RUSSIA:
THE STICKING POINTS****Popova Yuliya**

Tyumen State University (Tyumen),
e-mail: y.p.popova-logacheva@utmn.ru

The subject of the article is a criminal legal norm set out in part 3 of article 299 of the Russian Criminal Code establishing criminal liability for illegal initiation of criminal proceedings. The aim of this work is to determine a circle of victims of this crime, as well as to distinguish it from the related offence established in part 2 of article 169 of the Criminal Code. The author substantiates the possibility of constrains and contradictions of application of the mentioned norm. The study draws some inferences: 1) an individual entrepreneur who has acquired state registration or who didn't do this in cases specified by law, as well as a representative of a commercial organization, could be victims under part 3 of article 299 of the Criminal Code; 2) an individual entrepreneur who doesn't acquire state registration, despite the law provides for such an obligation, an individual entrepreneur who has acquired state registration but is engaged in illegal activity, as well as a representative of a noncommercial organization, couldn't be victims under part 3 of article 299 of the Criminal Code; 3) in accordance with the rules of qualification, when part 3 of article 299 of the Criminal Code competes with part 2 of article 169 of the Criminal Code the preference should be given to part 3 of

article 299 as a more special norm, protecting primarily the interests of justice and the interests of legitimate business activities of business entities.

Key words: illegal excitation of criminal case, obstruction of business activities, individual entrepreneur

Федеральным законом от 19 декабря 2016 г. № 436-ФЗ «О внесении изменений в статью 299 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» были внесены изменения в ст. 299 УК РФ. Законопроект, предусматривающий дополнение этой статьи частью 3 «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности», был разработан во исполнение поручения, данного Президентом РФ Владимиром Путиным по итогам прошедшего в июне Петербургского международного экономического форума (п. 2 перечня поручений от 7 июля 2016 г. № Пр-1305)¹. В пояснительной записке глава государства указал, что законопроект направлен на усиление ответственности должностных лиц правоохранительных органов за совершение действий, повлекших необоснованное уголовное преследование предпринимателей и прекращение их хозяйственной деятельности. Президент пояснил, что такие дела расследуются в течение нескольких месяцев, а затем прекращаются, что в итоге может привести к частичному или полному разрушению бизнеса. Указанная проблема была озвучена в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 3 декабря 2015 г. Ожидается, что внесение поправок в УК РФ позволит обеспечить условия не только для исключения давления на бизнес с помощью уголовного преследования, но и для создания в России благоприятного делового климата².

Упомянутый Закон хотя и был принят без особых поправок, но еще на проектной стадии вызвал множество дискуссий среди правовой и бизнес-общественности. Так, Генеральный прокурор РФ Юрий Чайка выразил обеспокоенность сложившейся ситуацией, когда силовики могут необоснованно применять меры уголовного принуждения к бизнесменам. При этом, как подчеркнул Генеральный прокурор РФ, сотни бизнесменов сегодня реабилитируются на досудебной стадии и в суде, а представители правоохранительных органов, из-за действий которых и пострадали предприниматели, не подвергаются наказанию. Напомним, что законодательством установлена гражданская ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК РФ). Соответствующий вред по общему правилу возмещается за счет государственной казны³.

В обсуждении рассматриваемого законопроекта приняли участие и некоторые представители научной общественности. Так, доцент факультета права Научно-исследовательского университета Высшей школы экономики Р. О. Долотов скептически отозвался об эффективности новой нормы, считая ее «мертворожденной». Он отметил: «Дело в том, что конструкция объективной стороны предлагаемого состава

¹ Шувалова М. Эксперты поддерживают предложение об ужесточении ответственности за незаконное уголовное преследование предпринимателей // Гарант.Ру. 2016. 12 окт. URL: <http://www.garant.ru/news/949049> (дата обращения: 14.01.2017).

² Зеновина В. В УК РФ может появиться новый состав – незаконное возбуждение уголовного дела // Гарант.Ру. 2016. 31 окт. URL: <http://www.garant.ru/news/976145> (дата обращения: 14.01.2017).

³ Зеновина В. Юрий Чайка считает, что силовики должны нести уголовную ответственность за давление на бизнес // Гарант.Ру. 2016. 29 июля. URL: <http://www.garant.ru/news/818613> (дата обращения: 14.01.2017).

ва преступления, требующая обязательного установления цели воспрепятствования предпринимательской деятельности либо наличия корыстной или иной личной заинтересованности, превращает данный состав в так называемую „мертвую“ норму. Доказать подобную цель практически невозможно. При желании правоприменителя возможно привлечь следователей (дознавателей) за незаконное возбуждение уголовного дела по ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий)». Кроме того, он небезосновательно заявляет, что «в предложенном Президентом РФ проекте речь, по сути, идет лишь о защите интересов предпринимателей. Иные же случаи умышленного незаконного возбуждения уголовного дела (не связанные с предпринимателями), получается, не представляют столь большой общественной опасности, что выглядит весьма спорным в контексте конституционного принципа равенства... Безусловно, принятие любого законопроекта, направленного на защиту интересов граждан от незаконного возбуждения уголовного дела (пускай даже ограниченного круга лиц), лучше, чем ничего. Даже если новый состав, предлагаемый Президентом РФ, окажется „мертворожденным“, он все равно будет полезен, так как несет в себе позитивный политический сигнал»¹.

Стоит лишь частично согласиться с мнением Р. О. Долотова. Полагаем, что идея нормотворца была заключена в расширении рамок привлечения к уголовной ответственности «корыстных силовиков». Так, до появления ч. 3 ст. 299 УК РФ было весьма затруднительно привлечь к уголовной ответственности тех дознавателей и следователей, которые выносили заведомо незаконные постановления о возбуждении уголовного дела. Известно, что подобной нормы до 19 декабря 2016 г. в Уголовном кодексе России не содержалось, а ст. 285 или 286 УК РФ проблематично было применять из-за оценочного характера последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства².

С предложением о «переносе» момента окончания преступления, зафиксированного в чч. 1 и 2 ст. 299 УК РФ, с момента предъявления обвинения на более раннюю стадию уголовного преследования – возбуждения уголовного дела, а также о добавлении в нее отдельных квалифицированных признаков выступили некоторые правоведы. Так, Н. А. Будяков писал: «Широкая распространенность фактов возбуждения „казачных“ уголовных дел, связанных с корыстной мотивацией, или иной личной заинтересованности (а также опыт российского и зарубежного законодательства), обуславливает целесообразность придания им роли квалифицирующего признака»³.

¹ Долотов Р. УК РФ запретит «кошмарить» бизнес только корыстными силовикам. Всем остальным по-прежнему можно // Legal.Report. 2016. 3 нояб. URL: <http://legal.report/author-16/koshmarit-biznes-razreshat-bescelno-i-beskorystno> (дата обращения: 14.01.2017).

² См., например: Тумалевич Г. С., Кортаев В. В. Коллизия юридических понятий в материальном и процессуальном праве как коррупционная составляющая нарушений прав человека при проведении предварительного расследования // Устойчивое развитие России: вызовы, риски, стратегии: материалы XIX Междунар. науч.-практ. конф.: к 25-летию Гуманитар. ун-та (12–13 апреля 2016 г.). Екатеринбург, 2016. С. 209. См. также: Попова Ю. П. Предложения о внесении изменений и дополнений в главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия» // Рос. юрид. журн. 2000. № 3. С. 80; Ее же. Некоторые предложения о внесении дополнений в главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия» // Современная преступность: состояние, тенденции, средства преодоления: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (22–23 апреля 1999 г.). Екатеринбург, 1999. С. 170.

³ Будяков Н. А. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК), незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК): теоретические аспекты, проблемы законодательного описания составов и квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.

Профессор кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина С. М. Кочои под предлогом неоправданных терминологических расхождений Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РФ также настаивал на изменении содержания ст. 299 УК РФ, считая необходимым ее название (и диспозицию) привести в соответствие с уголовно-процессуальными нормами и сформулировать следующим образом: «Возбуждение уголовного дела в отношении заведомо невиновного лица»¹.

Представители уральской школы уголовного права еще до появления ч. 3 ст. 299 УК РФ выступили на международной конференции с аргументацией о необходимости ее введения в уголовный закон. Так, они обратили внимание на то, что объективная сторона чч. 1 и 2 ст. 299 УК РФ не охватывает процедуру возбуждения уголовного дела публичного обвинения в отношении конкретного лица, где он автоматически признается подозреваемым (ст. 46 УПК РФ). Хотя уже после незаконного возбуждения уголовного дела существенно ущемляются права гражданина, в том числе, посредством избрания меры пресечения, проведения следственных действий, выемок, обысков, ареста имущества и т. д. Поэтому должностному лицу, обладающему полномочиями по привлечению к уголовной ответственности, нетрудно в целях оказания незаконной помощи близкому или просто «хорошему» человеку за вознаграждение на время устранить с рынка фирму конкурента. Для этого необязательно предъявлять обвинение руководителю этой организации – достаточно вынести постановление о возбуждении уголовного дела, изъять бухгалтерскую документацию, наложить аресты на имущество и банковские счета. И затем, соблюдая требования ст. 162 УПК РФ и неоднократно приостанавливая следствие по различным основаниям, годами вести предварительное расследование. Иными словами, даже если должностное лицо вынесло постановление о возбуждении уголовного дела, но не предъявило никому обвинения, то для применения данной статьи оснований нет. При этом не имеют значения причины, по которым должностное лицо так и не предъявило обвинение².

Показателен в связи с этим следующий пример из судебно-следственной практики, описывающий случай незаконного «вторжения» правоохранительных органов в хозяйственную деятельность коммерческих структур и последующего их «крышевания».

Так, приговором Майкопского городского суда от 12 июля 2016 г. по уголовному делу № 22-415/2016 О. признан виновным и осужден за несколько преступлений, в том числе по ч. 2 ст. 299 УК РФ, т. е. за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, соединенное с обвинением лица в совершении тяжкого преступления.

Находясь в должности следователя межрайонного СО СУ СК РФ, О. с целью покровительства деятельности ООО КНМ и оказания влияния на его директора Н. предварительно договорился с К. о содействии в преступлении. На территории карьера, где ООО КНМ незаконно добывало гравийно-песчаную смесь из русла реки Белой, К., представившись сотрудником УЭБ и ПК МВД, выдвинул Н. требование о разовой передаче конкретной суммы и последующей ежемесячной передаче денежных средств в определенном размере за оказание покровительства в беспрепятственной деятельности предприятия. В дальнейшем О. принял к своему производству уголовное дело,

¹ Кочои С. М. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: вопросы права и процесса // Lex Russica. 2012. Т. LXXI. № 6. С. 1362.

² Тумалевич Г. С., Коротаев В. В. Указ. соч. С. 208–209.



возбужденное другим следователем по признакам преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ, по факту незаконной добычи ООО КНМ гравийно-песчаной смеси из русла реки Белой.

После этого О. встретился с директором ООО КНМ Н. и получил от него взятку за непривлечение его к уголовной ответственности; К. встретился с Х. и получил от него согласие признаться в хищении гравийно-песчаной смеси, которого он не совершал. После чего Х. был доставлен в здание следственного отдела для встречи с О. и обсуждения вопросов привлечения его к уголовной ответственности. О. сфальсифицировал доказательства по находящемуся в его производстве уголовному делу с целью привлечения заведомо невиновного лица к уголовной ответственности и вынес в отношении него постановление о привлечении в качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ, относящегося к категории тяжких преступлений¹.

Суд правильно расценил действия О., инкриминировав ему, в том числе, ч. 2 ст. 299 УК РФ. Данная квалификация будет правомерной и в соответствии с новой редакцией ст. 299 УК РФ. По ч. 3 ст. 299 УК РФ привлекать следователя О. нельзя. Хотя он и действовал из корыстных побуждений, что в будущем могло повлечь прекращение деятельности ООО КНМ и причинение крупного ущерба данной организации в сумме свыше 1,5 млн руб. или причинение крупного ущерба государству в таком же размере, не он возбудил уголовное дело. Он принял его к своему производству и в дальнейшем вынес постановление о привлечении в качестве обвиняемого с предъявлением обвинения заведомо невиновному – подставному – лицу, сфальсифицировав материалы уголовного дела.

Таким образом, смысл законодательного нововведения заключается в том, чтобы подчеркнуть значимость незаконного возбуждения уголовного дела и тем самым повысить общественную опасность преступления путем закрепления в конструкции состава наряду с интересами правосудия дополнительного объекта уголовно-правовой охраны – законного ведения и развития предпринимательской деятельности. При этом степень общественной опасности незаконного предъявления обвинения и незаконного возбуждения уголовного дела, закрепленных в чч. 2 и 3 ст. 299 УК РФ, «уравнивается» за счет абсолютно идентичных санкций в виде назначения только основного наказания – лишения свободы на срок от пяти до десяти лет. Получается, что составы ст. 299 УК РФ дивергентны по стадиям уголовного преследования, положенным, в том числе, в основу определения момента окончания рассматриваемых преступлений. Так, в основу характеристики состава правонарушения, закрепленного ч. 3 ст. 299 УК РФ, положена стадия возбуждения уголовного дела. Преступность деяний, закрепленных чч. 1 и 2 ст. 299 УК РФ, состоит в вынесении следователем или дознавателем заведомо незаконного мотивированного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявлении ему сформулированного обвинения² без достаточных к тому оснований или в нарушение процессуального порядка.

¹ Апелляционное определение от 19 сентября 2016 г. № 22-415/2016 по уголовному делу № 22-415/2016 от 12 июля 2016 г.

² Ранее мы предлагали изменить название и диспозицию нормы ст. 299 УК РФ, не меняя смысла состава преступления и не включая в содержание уголовной ответственности уголовно-процессуальных отношений: «Предъявление обвинения по уголовному делу заведомо невиновному лицу» (Подробнее см.: Попова Ю. П. Привлечение заведомо невиновного в качестве обвиняемого // Юридическая ответственность в правовом регулировании общественных отношений: материалы межвуз. науч.-практ. конф. (14–15 мая 1999 г.). Омск, 1999. С. 139–140; *Ее же*. Предложения о внесении изменений и дополнений в главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия».





Обратимся к проблемам и противоречиям, возникающим при применении «новоиспеченной» нормы. Итак, с 31 декабря 2016 г. на следователей Следственного комитета Российской Федерации возложена обязанность привлекать к уголовной ответственности, в том числе, следователей органов внутренних дел Российской Федерации по ч. 3 ст. 299 УК РФ за незаконное возбуждение уголовного дела, если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности либо из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло прекращение предпринимательской деятельности либо причинение крупного ущерба.

Полагаем, что содержание диспозиции данной нормы может быть истолковано неоднозначно, а потому с точки зрения законодательной техники представляется ущербным. Так, непонятно, относить ли употребляемые законодателем последствия «прекращение предпринимательской деятельности» или «причинение крупного ущерба» только к незаконному решению следователя, замотивированному «корыстной или иной личной заинтересованностью», либо также к целеполагающему «воспрепятствованию предпринимательской деятельности». Поэтому следует трактовать уголовно-правовую норму, распространяя последствия в виде «прекращения предпринимательской деятельности» или «причинения крупного ущерба» как на незаконное возбуждение уголовного дела, если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности, так и на незаконное возбуждение уголовного дела, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности. Обоснованием приведенного предложения является законодательное использование разделительного союза «либо».

Следующий дискуссионный вопрос касается понимания предпринимательской деятельности. Можно ли привлечь по ч. 3 ст. 299 УК РФ следователя, если он возбудил уголовное дело в отношении коммерсанта, который *de jure* таковым еще не является, т. е. не зарегистрировался в качестве предпринимателя, либо документы о получении искомого статуса находятся на рассмотрении в налоговых органах, либо он вовсе не собирается узаконивать свою коммерческую деятельность, но *de facto* систематически осуществляет либо собирается осуществлять деятельность по извлечению прибыли.

Так, согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, предусмотренных абз. 2 настоящего пункта. В отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя¹.

Однако в соответствии с п. 4 этой же статьи гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований п. 1 настоящей статьи, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила Гражданского кодекса РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Если буквально следовать закону – Гражданскому кодексу РФ, то предпринимателем может быть и лицо,

¹ Пункт 1 ст. 23 ГК РФ в ред. Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».





не зарегистрированное в качестве такового, но постоянно занимающееся деятельностью, связанной с извлечением прибыли.

В связи со сказанным возникают другие вопросы. Можно ли считать незаконным возбуждение уголовного дела в отношении такого лица? Будет ли он признан потерпевшим по ч. 3 ст. 299 УК РФ? Полагаем, что очевидный отрицательный ответ будет актуальным только в случае, когда предприниматель обязан был пройти государственную регистрацию и не сделал этого своевременно, поскольку он сам пренебрег предусмотренной законом обязанностью. С момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица у гражданина возникают закрепленные законом права, обязанности и ответственность. Если же индивидуальному предпринимателю в соответствии с законодательством России можно осуществлять коммерческую деятельность без регистрации, то применение к нему уголовной ответственности по ст. 171 УК РФ или административной ответственности по ст. 14.1 КоАП РФ недопустимо.

Так, по ст. 171 «Незаконное предпринимательство» УК РФ предусмотрена уголовная ответственность лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без регистрации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо совершено с извлечением дохода в крупном размере. Кроме того, осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или без государственной регистрации в качестве юридического лица при условии ненаступления предусмотренных уголовным законом последствий влечет административную ответственность по ст. 14.1 КоАП РФ. При этом даже суд не вправе признать такое лицо предпринимателем¹.

Итак, поскольку осуществление предпринимательской деятельности без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица формирует самостоятельный состав административного или уголовного правонарушения (ст. 14.1 КоАП РФ или ст. 171 УК РФ соответственно) (за исключением случаев, специально предусмотренных законом), постольку такая деятельность гражданина должна признаваться вне закона. Поэтому процессуальное решение следователя возбудить уголовное дело в отношении такого лица (за исключением случаев, когда законом разрешено заниматься предпринимательской деятельностью без регистрации) нельзя назвать незаконным и влекущим неблагоприятные последствия для должностного лица правоохранительного органа. Следовательно, не усматривается состава преступления, квалифицируемого по ч. 3 ст. 299 УК РФ, в том случае, когда уголовное дело в отношении гражданина, не зарегистрированного в качестве предпринимателя, однако обязанного это сделать по закону и постоянно занимающегося деятельностью, связанной с извлечением прибыли, было возбуждено с целью воспрепятствования его «предпринимательской» деятельности и повлекло ее прекращение либо причинило крупный ущерб указанному гражданину. Данное процессуальное решение следователя вызвано служебной необходимостью, чтобы актом государственного реагирования пресечь причинение крупного ущерба государству

¹ Согласно п. 4 ст. 23 ГК РФ суд может только применить к таким сделкам правила настоящего Кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако это не означает, что суд может признать гражданина, который нарушил требования о государственной регистрации и, тем не менее, занимается коммерческой деятельностью, в качестве индивидуального предпринимателя. Судебной практике в РФ пока (на момент написания данной работы) такие случаи неизвестны.

в виде недополучения налогов в государственную казну и возможного ущерба гражданам и организациям от незаконного предпринимательства.

Требуется разрешения также вопрос о том, применима ли ч. 3 ст. 299 УК РФ к тем должностным лицам правоохранительных органов, которые в целях воспрепятствования незаконной предпринимательской деятельности возбуждают уголовное дело в отношении индивидуальных предпринимателей, т. е. граждан, официально зарегистрированных в качестве таковых в налоговых органах, но занимающихся незаконной деятельностью. Можно ли говорить здесь о незаконном возбуждении уголовных дел? Очевидно нет. Возбуждая уголовное дело в отношении лица, осуществляющего запрещенную законом деятельность под видом предпринимательства, сотрудник правоохранительного органа действует во благо общества и государства, отдельных граждан и организаций, что опять же вызвано служебной необходимостью.

Таким образом, нельзя признать незаконным уголовное преследование в отношении тех предпринимателей, которые действуют вне закона, т. е. либо не имеют государственной регистрации, когда она обязательна, либо осуществляют запрещенную законом деятельность.

И вот здесь кроется «опасность» «новорожденной» нормы. Если «потерпевший предприниматель», зная о «президентской защите», будет жаловаться на следователя – обидчика, уничтожившего его бизнес, как в этом случае поведут себя сотрудники правоохранительных органов? Можно спрогнозировать ситуацию, когда некоторые «блюстители закона», желающие повысить раскрываемость преступлений или статистическую отчетность, в силу своей некомпетентности или по другим причинам недостаточно полно, объективно и достоверно оценят законность или незаконность, обоснованность или необоснованность решений следователя, возбуждившего уголовное дело. При таких обстоятельствах очевидно, что анализируемая норма значительно ограничивает или вовсе блокирует законную деятельность следственных и оперативных служб по выявлению, пресечению и раскрытию случаев недобросовестного предпринимательства.

Складывается противоречивая ситуация, заключающаяся в том, что следователь, работающий в полицейских структурах по противодействию экономическим преступлениям, так или иначе подлежит привлечению к уголовной ответственности либо по ч. 3 ст. 299 УК РФ, либо по ст. 300 УК РФ. То есть чтобы не быть обвиненным в воспрепятствовании предпринимательской деятельности, он «незаконно» прекращает уголовное дело и освобождает от уголовной ответственности лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления (ст. 300 УК РФ). Либо противодействует предпринимательской деятельности, и тогда уже подлежит уголовной ответственности по ч. 3 ст. 299 УК РФ. Не абсурд ли это? В любом случае, сам законодатель, «породив» такую норму, подтолкнул правоохранителей к коррупционному разрешению профессиональных вопросов, чего явно не желал.

Еще более абсурдной и почти безвыходной с правовой точки зрения выглядит ситуация, когда следователь, оказавшись между «двух огней», вправе инициировать возбуждение уголовного дела по ч. 2 или ч. 3 ст. 294 УК РФ (вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела, в том числе совершенное лицом с использованием своего служебного положения). И здесь сталкиваются интересы по поводу одного и того же объекта защиты уголовного права – интересов правосудия. Юридический нонсенс!

Следующий вопрос, требующий разрешения в рамках заявленной цели исследования: можно ли считать потерпевшим от преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 299 УК РФ, руководителя юридического лица или лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, или члена коллегиального органа юридического лица, или иного лица, определяющего действия юридического лица – коммерческой организации, т. е. организации, занимающейся предпринимательской деятельностью? Ответ утвердительный.

Согласно п. 1 ст. 50 «Коммерческие и некоммерческие организации» ГК РФ юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации). Следовательно, по смыслу закона только представитель коммерческой организации может быть признан потерпевшим по уголовному делу, возбужденному по ч. 3 ст. 299 УК РФ. Представитель некоммерческой организации лишен данной перспективы. Согласно п. 2 ст. 50 ГК РФ такими лицами могут быть представители хозяйственных товариществ и обществ, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий¹, а также глава крестьянского (фермерского) хозяйства, которым может быть гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя². Собственно, к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

И, наконец, последний вопрос, на котором мы остановимся, касается разграничения смежных составов преступлений, закрепленных в ч. 3 ст. 299 УК РФ и ч. 2 ст. 169 УК РФ. Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ) может быть выражено в следующих формах: 1) неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица; 2) уклонение от их регистрации; 3) неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности; 4) уклонение от его выдачи; 5) ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы; 6) незаконное ограничение самостоятельности; 7) иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица. Кроме того, обязательным признаком этого преступления является совершение его должностным лицом с использованием своего служебного положения. А одним из альтернативных квалифицирующих признаков названо причинение крупного ущерба в сумме, превышающей 1,5 млн руб.

¹ Пункт 2 ст. 50 ГК РФ в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

² Согласно п. 5 ст. 23 ГК РФ граждане вправе заниматься производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве (п. 5 ст. 23 ГК РФ, введен Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Деяния, закрепленные в первых четырех формах, следовательно в силу предоставленной ему законом компетенции не способен совершить. А вот три других деяния вполне осуществимы при использовании следователем своих полномочий. Тем не менее в соответствии с правилами квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм предпочтение должно отдаваться ч. 3 ст. 299 УК РФ как специальной, охраняющей в первую очередь интересы правосудия, а также интересы законной хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства. Если сравнивать санкции этих двух норм, то относительно мягкая санкция ч. 2 ст. 169 УК РФ (до трех лет лишения свободы) по сравнению с санкцией ч. 3 ст. 299 УК РФ (до десяти лет лишения свободы) не дает оснований для уголовно-правовой оценки деяния по ч. 2 ст. 169 УК РФ, так как эта уголовно-правовая норма в полном объеме не обеспечивает защиту законного предпринимательства от необоснованного подозрения и обвинения в совершении преступления. Данная функция закреплена за нормами ст. 299 УК РФ.

Подводя итог, отметим, что потерпевшими от преступления, закрепленного в ч. 3 ст. 299 УК РФ, могут быть: индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве таковых и занимающиеся законной деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли; индивидуальные предприниматели, которым в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 23 ГК РФ законом разрешено заниматься правомерной деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли без государственной регистрации; руководители юридического лица либо лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, или члена коллегиального органа юридического лица, или иного лица, определяющего действия юридического лица – коммерческой организации, т. е. организации, занимающейся предпринимательской деятельностью. По смыслу закона потерпевшими от данного преступления не могут быть: лицо, хотя и систематически занимающееся деятельностью, связанной с извлечением прибыли, но не зарегистрированное в качестве предпринимателя, хотя законом предусмотрена такая обязанность; индивидуальный предприниматель, который занимается неправомерной деятельностью; руководитель юридического лица или лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица – некоммерческой организации, поскольку ее деятельность не признается предпринимательской.

Список литературы

Будяков Н. А. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК), незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК): теоретические аспекты, проблемы законодательного описания составов и квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.

Долотов Р. УК РФ запретит «кошмарить» бизнес только корыстным силовикам. Всем остальным по-прежнему можно // Legal.Report. 2016. 3 нояб. URL: <http://legal.report/author-16/koshmarit-biznes-razreshat-bescelno-i-beskorystno>.

Зеновина В. В УК РФ может появиться новый состав – незаконное возбуждение уголовного дела // Гарант.Ру. 2016. 31 окт. URL: <http://www.garant.ru/news/976145>.

Зеновина В. Юрий Чайка считает, что силовики должны нести уголовную ответственность за давление на бизнес // Гарант.Ру. 2016. 29 июля. URL: <http://www.garant.ru/news/818613>.

Кочои С. М. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: вопросы права и процесса // Lex Russica. 2012. Т. LXXI. № 6.

Попова Ю. П. Некоторые предложения о внесении дополнений в главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия» // Современная преступность: состояние, тенденции, средства преодоления: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (22–23 апреля 1999 г.). Екатеринбург, 1999.

Попова Ю. П. Предложения о внесении изменений и дополнений в главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия» // Рос. юрид. журн. 2000. № 3.

Попова Ю. П. Привлечение заведомо невиновного в качестве обвиняемого // Юридическая ответственность в правовом регулировании общественных отношений: материалы межвуз. науч.-практ. конф. (14–15 мая 1999 г.). Омск, 1999.

Тумалевич Г. С., Коротаев В. В. Коллизия юридических понятий в материальном и процессуальном праве как коррупционная составляющая нарушений прав человека при проведении предварительного расследования // Устойчивое развитие России: вызовы, риски, стратегии: материалы XIX Междунар. науч.-практ. конф.: к 25-летию Гуманитар. ун-та (12–13 апреля 2016 г.). Екатеринбург, 2016.

Шувалова М. Эксперты поддерживают предложение об ужесточении ответственности за незаконное уголовное преследование предпринимателей // Гарант.Ру. 2016. 12 окт. URL: <http://www.garant.ru/news/949049>.

References

Budyakov N. A. Privlechenie zavedomo nevinovnoy k ugovnoy otvetstvennosti (st. 299 UK), nezakonnnoe osvobodzhenie ot ugovnoy otvetstvennosti (st. 300 UK): teoreticheskie aspekty, problemy zakonodatel'nogo opisaniya sostavov i kvalifikatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2007.

Dolotov R. UK RF zapretit «koshmarit» biznes tol'ko korystnym silovikam. Vsem ostal'nym po-prezhnemu mozhno // Legal.Report. 2016. 3 noyab. URL: <http://legal.report/author-16/koshmarit-biznes-razreshat-bescelno-i-beskorystno>.

Kochoi S. M. Privlechenie zavedomo nevinovnoy k ugovnoy otvetstvennosti: voprosy prava i processa // Lex Russica. 2012. T. LXXI . № 6.

Popova Yu. P. Nekotorye predlozheniya o vnesenii dopolnenij v glavu 31 UK RF «Prestupleniya protiv pravosudiya» // Sovremennaya prestupnost': sostoyanie, tendentsii, sredstva preodoleniya: materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. (22–23 aprelya 1999 g.). Ekaterinburg, 1999.

Popova Yu. P. Predlozheniya o vnesenii izmenenij i dopolnenij v glavu 31 UK RF «Prestupleniya protiv pravosudiya» // Ros. yurid. zhurn. 2000. № 3.

Popova Yu. P. Privlechenie zavedomo nevinovnoy v kachestve obvinyaemogo // Yuridicheskaya otvetstvennost' v pravovom regulirovanii obshchestvennykh otnoshenij: materialy mezhvuz. nauch.-prakt. konf. (14–15 maya 1999 g.). Omsk, 1999.

Tumalevich G. S., Korotaev V. V. Kolliziya yuridicheskix ponyatij v material'nom i processual'nom prave kak korruptsiyaya sostavlyayushhaya narushenij prav cheloveka pri provedenii predvaritel'nogo rassledovaniya // Ustojchivoe razvitie Rossii: vyzovy, riski, strategii: materialy XIX Mezhdunar. nauch.-prakt. konf.: k 25-letiyu Gumanitar. un-ta (12–13 aprelya 2016 g.). Ekaterinburg, 2016.

Zenovina V. V UK RF mozhnet poyavit'sya novyj sostav – nezakonnnoe vzbuzhdenie ugovnogo dela // Garant.Ru. 2016. 31 okt. URL: <http://www.garant.ru/news/976145>.

Zenovina V. Yuriy Chajka schitaet, chto siloviki dolzhny nesti ugovnuyu otvetstvennost' za davlenie na biznes // Garant.Ru. 2016. 29 iyulya. URL: <http://www.garant.ru/news/818613>.

Shuvalova M. Ehkspery podderzhivayut predlozhenie ob uzhestochenii otvetstvennosti za nezakonnnoe ugovnoe presledovanie predprinimatelej // Garant.Ru. 2016. 12 okt. URL: <http://www.garant.ru/news/949049>.

**ТРУДЫ СОВРЕМЕННОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ (2012–2016 гг.):
ДИНАМИКА ДИСКУРСА****Бугаев Константин Валериевич**

Кандидат юридических наук, доцент Сибирского института бизнеса
и информационных технологий (Омск),
e-mail: kbugaev@yandex.ru

Продemonстрирована динамика тем современной криминалистики за период с 2012 по 2016 г. посредством изучения публикационного массива работ из базы данных eLIBRARY. В частности, предложена одна из возможных методологий анализа динамики тем в научном дискурсе предметной области; показана динамика употребления применяемых в современной криминалистике терминов; выявлено соотношение растущих и снижающихся в своем употреблении терминов, определена доля терминов с нулевой динамикой и на основании этих данных сделан вывод, что криминалистический дискурс на текущем этапе в целом развивается. Изучена динамика обновления дискурса и установлено, что в криминалистике сегодня наблюдается ее снижение; выявлены наиболее и наименее динамично изменяющиеся в своем употреблении дескрипторы, что показывает, насколько в предметной области устоялась терминология, насколько стабилен научный поиск. Проведены аналогичные исследования для дескрипторов, описывающих тематику «Экспертиза». При исследовании применялись следующие методы: математические, библиометрические, анализ, синтез, обобщение, дедукция, аналогия.

Ключевые слова: криминалистика, наукометрия, библиометрия, науковедение, дескрипторы, научные темы, динамика науки

**WORKS OF MODERN FORENSICS (2012–2016):
THE DYNAMICS OF A DISCOURSE****Bugaev Konstantin**

Siberian Institute of Business and Information Technology (Omsk),
e-mail: kbugaev@yandex.ru

The dynamics of topics of modern forensics for the period of 2012–2016 is demonstrated through the study of the publication array of works from the eLIBRARY database. In particular, the author proposes one of the possible methodologies for analyzing the dynamics of topics in the scientific discourse; shows the dynamics of the use of terms in modern forensics; reveals a correlation of the growing and decreasing use of terms, a proportion of terms with zero dynamics, and on this basis he concludes that the forensic discourse at the current stage is developing. The author also studies the dynamics of the discourse renewal and establishes that there is a decrease in the renewability of the scientific discourse in criminal science for the current period; he determines the descriptors which use is the most and least dynamic; this data shows whether the terminology of the subject area is well-grounded, whether the scientific search is stable. The similar research is conducted for the descriptors describing the subject «Expertise». The author uses the following methods: mathematical, bibliometric, analysis, synthesis, generalization, deduction, analogy.

Key words: forensics, scientometrics, bibliometrics, science of science, descriptors, scientific topics, dynamics of science

В наши дни многие ученые говорят о кризисе российской высшей юридической школы, который «затрагивает как образование, так и науку и длится уже не одно десятилетие»¹. В связи с этим закономерны усилия по изучению сложившейся ситуации в юриспруденции.

Одним из возможных методов исследования текущего положения дел выступает изучение научного дискурса в его динамике: «Использование лингвистических методов анализа текстов значительно расширяет возможности... [существующих] методов и дает возможность разработки принципиально новых методов»². Т. Н. Митрохина указывает: «Дискурс-анализ в качестве метода исследования предполагает, что... тексты и речи как единицы коммуникации становятся источником информации о специфике... процессов»³. Дискурс рассматривается «как речевая деятельность в психологических, социальных и культурных условиях ее развертывания»⁴, т. е. это достаточно сложное образование, отражающее многие аспекты коммуникации. При этом, как указывают специалисты, «динамичность признается сущностной характеристикой дискурса... Под динамичностью дискурса понимается [в том числе] развитие дискурсов во времени»⁵.

В рамках настоящей работы нас интересует анализ произведений по криминалистике с точки зрения развития тематических направлений научного дискурса. Для данного исследования был выбран массив публикаций из базы eLIBRARY за 2012–2016 гг. Был определен такой критерий поиска, чтобы в названии публикации, в аннотации либо в ключевых словах встречался термин «криминалистика» (это ограничение особо важно, поскольку работы, не соответствующие данному критерию поиска, пусть даже и освещающие вопросы криминалистики, в выборку не попали. При этом в выборке оказались произведения, чьи авторы избрали сферой научных интересов не только криминалистику, но и уголовный процесс, оперативно-розыскную деятельность, криминологию и т. п.).

Всего было рассмотрено 3003 работы (671 – в 2012 г., 462 – в 2013 г., 474 – в 2014 г., 639 – в 2015 г., 626 – в 2016 г.). Для их изучения использовался метод анализа дескрипторов – лексических единиц (слов, словосочетаний), служащих для выражения основного содержания текста и характеризующихся смысловым весом (смысловый вес дескриптора принимает значение от 1 до 100 и показывает, насколько большую роль играет понятие в тексте, как много информации в тексте касается данного понятия. Максимальное значение говорит о том, что понятие является ключевым в тексте; близкое к единице значение показывает, что та или иная тема лишь вскользь упомянута в тексте). Дескриптор – это единица языка, соответствующая определенному

¹ Малешин Д. Я. Наукометрия и юридическая периодика (на примере «Russian law journal») // Научное издание международного уровня – 2015: современные тенденции в мировой практике редактирования, издания и оценки научных публикаций: материалы 4-й Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. О. В. Кириллова. СПб., 2015. С. 75.

² Клименко С. В., Ежела В. В., Шарнин М. М., Козеренко Е. Б., Сомин Н. В. Лингвистические методы в наукометрии // Международная конференция Resilience2014 Международного Центра по ядерной безопасности Института физико-технической информатики: сб. тр. конф. Протвино, 2015. С. 42.

³ Митрохина Т. Н. Динамика кризисного дискурса правящей элиты (по материалам официальных выступлений Председателя Правительства РФ в 2008–2011 гг.) // Вестн. Перм. ун-та. Сер.: Политология. 2012. № 3. С. 87.

⁴ Дурцева Е. Ю. Соотношение текста и дискурса: статика и динамика // Язык и культура (Новосибирск). 2015. № 18. С. 65.

⁵ Ромашова И. П. Развитие представлений о динамике дискурса в современной лингвистике // Наука о человеке: гуманитар. исследования. 2015. № 2. С. 105, 108.

ключевому или базовому понятию, включенному в тезаурус. Это термин со строго фиксированным значением, без синонимов. Можно сказать, что дескриптор – это базовый элемент смысла, а также одна из основ тематического анализа науки¹.

В рамках проведенного исследования из названий трудов были выделены дескрипторы, общее количество которых составило 820 (использовалась компьютерная программа TextAnalyst v. 2.01); осуществлена лемматизация (процесс приведения словоформы к лемме – ее нормальной (словарной) форме) полученных дескрипторов для их дальнейшего единообразного представления.

Нас интересовала, в частности, динамика употребления терминов. Для этого мы изучили статистику рядов весов дескрипторов для каждого года с применением метода наименьших квадратов. Линейное приближение – прямая линия, которая наилучшим образом аппроксимирует имеющиеся данные и затем возвращает массив, который описывает полученную прямую. Данная функция в нашем случае показывает динамику (рост или снижение) употребления конкретного термина (функция линейного приближения не только демонстрирует динамику процесса, но и учитывает абсолютные показатели весов: так, у рядов с похожей динамикой, но с числовыми данными, различающимися в 10 раз, показатели линейного приближения также будут различаться в 10 раз). Представим полученные результаты (см. табл. 1, рис. 1).

Таблица 1

Показатели весов и значений линейного приближения дескрипторов²

Дескриптор	Сумма весов дескриптора					% от суммы всех весов дескрипторов за год					Линейное приближение
	2012	2013	2014	2015	2016	2012	2013	2014	2015	2016	
1. Криминалистический	228	266	380	484	553	1,36	2,52	2,34	4,43	4,50	0,82
2. Криминалистика	78	127	298	298	295	0,47	1,20	1,84	2,73	2,40	0,54
3. Характеристика криминалистический	3	12	189	105	197	0,02	0,11	1,17	0,96	1,60	0,40
4. Развитие	15	8	104	142	128	0,09	0,08	0,64	1,30	1,04	0,31
5. Экспертиза	0	14	102	106	112	0,00	0,13	0,63	0,97	0,91	0,27
6. Перспектива	0	3	99	99	99	0,00	0,03	0,61	0,91	0,81	0,25
7. Методика криминалистический	29	0	99	162	80	0,17	0,00	0,61	1,48	0,65	0,24
8. Методика	99	99	113	188	174	0,59	0,94	0,70	1,72	1,42	0,24
9. Характеристика преступление криминалистический	9	5	115	57	123	0,05	0,05	0,71	0,52	1,00	0,24
10. Вопрос	132	30	151	105	198	0,79	0,28	0,93	0,96	1,61	0,23
...
811. Вещество	99	84	17	0	0	0,59	0,79	0,10	0,00	0,00	-0,20
812. Расследование особенность	89	99	69	0	0	0,53	0,94	0,43	0,00	0,00	-0,20
813. Средство наркотический	99	99	0	8	0	0,59	0,94	0,00	0,07	0,00	-0,20
814. Обеспечение	120	180	19	99	0	0,72	1,70	0,12	0,91	0,00	-0,22

¹ См. также: Бугаев К. В. Исследование Курса криминалистики Р. С. Белкина: анализ дескрипторов // Рос. юрид. журн. 2015. № 3. С. 189–196.

² В таблице представлены по десять значений из верхней и нижней частей полученного списка дескрипторов.

Продолжение табл. 1

Дескриптор	Сумма весов дескриптора					% от суммы всех весов дескрипторов за год					Линейное приближение
	2012	2013	2014	2015	2016	2012	2013	2014	2015	2016	
815. Орган	178	14	24	0	0	1,06	0,13	0,15	0,00	0,00	-0,23
816. Производство досудебный	196	3	0	0	0	1,17	0,03	0,00	0,00	0,00	-0,24
817. Средство	192	106	198	69	15	1,15	1,00	1,22	0,63	0,12	-0,24
818. Досудебный	198	6	0	0	0	1,18	0,06	0,00	0,00	0,00	-0,24
819. Доказывание	222	4	3	6	7	1,32	0,04	0,02	0,05	0,06	-0,25
820. Процессуальный	313	4	0	3	3	1,87	0,04	0,00	0,03	0,02	-0,37

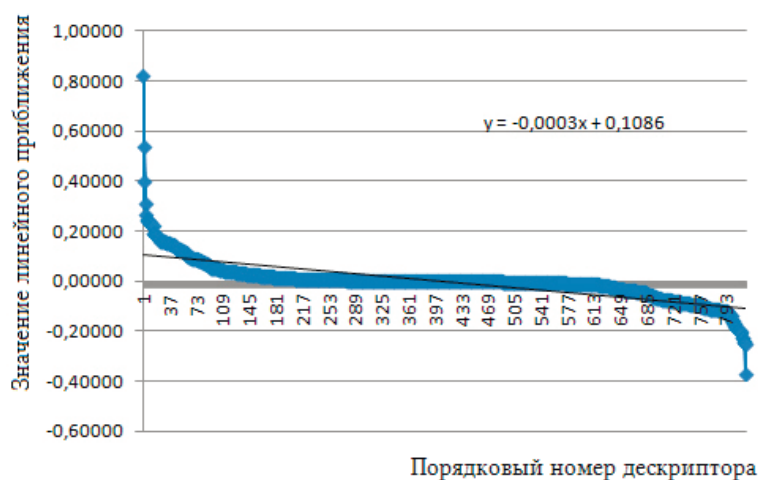


Рис. 1. Показатели значений линейного приближения дескрипторов

Примечание: здесь и далее уравнение и прямая линия на графике – тренд.

Таким образом, проведенный анализ позволяет увидеть тренды предметной области, изучить преимущественные интересы ученых или их «затухание», что полезно при анализе тематических направлений в науке. Отметим при этом, что данное исследование не показывает научную ценность конкретных тематик: интересы в научном дискурсе могут меняться по разным причинам (даже из-за «научной моды»), что, тем не менее, не преуменьшает потенциальную ценность того или иного научного направления. Снижение обсуждаемости тематики в дискурсе может быть показателем «хорошо забытого старого», которое заслуживает переосмысления; напротив, рост обсуждаемости говорит о высокой конкуренции в конкретной области исследования, к чему далеко не все ученые готовы.

Интересен вопрос об оценке всего массива дескрипторов с точки зрения его динамики: каково соотношение растущих и снижающихся в своем употреблении терминов; какова доля терминов с нулевой динамикой? Полагаем, что эти показатели будут характеризовать всю предметную область: развивается ли ее дискурс (количество активно обсуждаемых проблем больше, чем количество проблем, обсуждение которых снижается) или, напротив, деградирует (количество проблем, обсуждение которых снижается, больше, чем количество активно обсуждаемых проблем).

Полагаем, что для этих целей требуется, во-первых, определение относительной доли дескрипторов с нулевой динамикой, которая покажет степень стабильности ди-

скурса (коэффициент K_s); во-вторых, количественное определение динамики дискурса (коэффициент K_d):

$$K_d = P/N, \text{ при } P > N,$$
$$K_d = N/P \times (-1), \text{ при } P < N,$$

где P – количество значений линейного приближения, которые больше нуля; N – количество значений линейного приближения, которые меньше нуля.

Положительный K_d показывает преобладание положительных значений линейного приближения, т. е. наблюдается рост применения терминов – дискурс развивается. Отрицательный K_d показывает преобладание отрицательных значений линейного приближения, т. е. наблюдается снижение применения терминов – дискурс деградирует. В нашем случае получены следующие значения для исследуемого массива: $K_s = 13,4 \%$; $K_d = 1,05$.

Таким образом, криминалистический дискурс на текущем этапе в целом развивается – K_d положительный. Показатель K_s требует дополнительного изучения: нужно сравнить его с показателями в иных предметных областях и в разные временные интервалы. На текущий момент вопрос о том, где стабильность переходит в стагнацию, открыт. Предположим только, что для формулирования вывода о стагнации дискурса необходим показатель K_d , стремящийся к нулю, и относительно высокие показатели K_s .

Интересен также вопрос о динамике обновления дискурса: каково количество новых терминов в текущем году по сравнению с предыдущим. Мы рассчитывали данную динамику по формуле:

$$R = ((F + E) / (F + E + S)) \times 100,$$

где F – появившиеся (новые) термины; E – исчезнувшие термины; S – сохраняющиеся с предыдущего года термины.

Мы получили следующие результаты: в 2013 г. показатель R равнялся 70,3 %, в 2014 г. – 72,52 %, в 2015 г. – 69,4 %, в 2016 г. – 68,67 %, в среднем за период – 68,67 % (графическое представление полученных результатов – см. рис. 2).

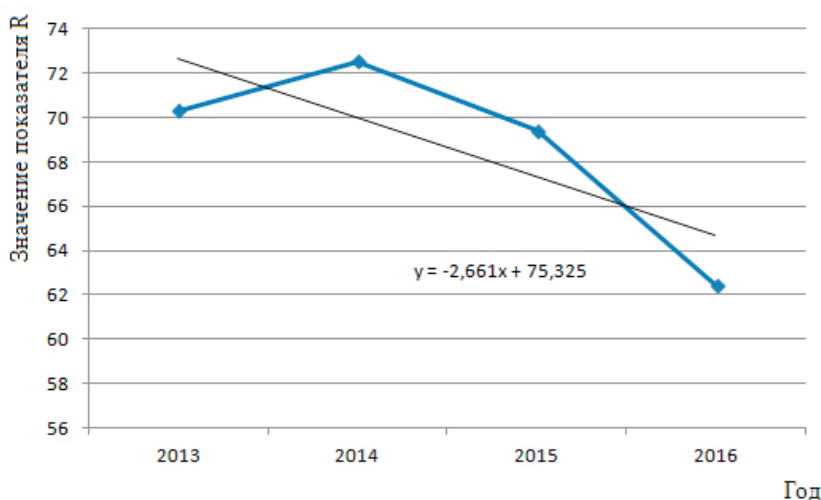


Рис. 2. Динамика обновления дискурса

Как видим, в криминалистике на текущий период наблюдается снижение обновляемости научного дискурса. Между годами обновляемость дискурса в среднем приближается к 70 %. Данные показатели интересны с точки зрения динамики процессов – это также, полагаем, один из показателей стабильности ситуации. Кроме того, полученные данные будет полезно сопоставить с показателями динамики дискурса в иных предметных областях.

Очевидно, что динамика употребления терминов имеет свои колебания: при общем тренде возможны отклонения от среднего. Поэтому вычислим стандартное отклонение рядов весов дескрипторов, а именно процент употребления термина в конкретном году от общей суммы весов дескрипторов того же года (полагаем, этот показатель точнее, чем абсолютное значение), и представим полученные результаты (см. табл. 2, рис. 3). Стандартное отклонение – это и есть мера того, насколько широко разбросаны точки данных относительно их среднего, это показатель волатильности (вариабельности, изменчивости) терминов. Среднее значение изучаемого параметра по всему массиву составило 0,146.

Таблица 2

Стандартное отклонение рядов весов дескрипторов¹

Дескриптор	Стандартное отклонение
1. Криминалистический	1,3819
2. Криминалистика	0,9129
3. Расследование раскрытие преступление	0,8312
4. Процессуальный	0,8255
5. Раскрытие	0,8004
6. Незаконный	0,7730
7. Обеспечение криминалистический	0,7373
8. Уголовный	0,7124
9. Расследование преступление	0,7061
10. Характеристика криминалистический	0,6864
...	...
811. Криминалистический анализ	0,0080
812. Местность	0,0080
813. Период	0,0080
814. Подозревать обвинять и допрос	0,0080
815. Поисковый деятельность	0,0080
816. Практический научно конференция	0,0080
817. Представление	0,0080
818. Расследование организация	0,0080
819. Расследование преступление должностной	0,0080
820. Состояние современный развитие перспектива	0,0080

¹ В таблице представлены по десять значений из верхней и нижней частей полученного списка дескрипторов.

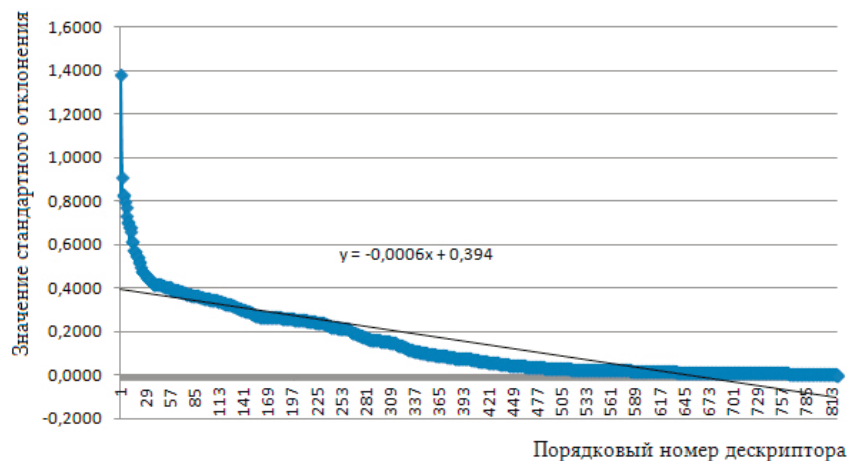


Рис. 3. Стандартное отклонение рядов весов дескрипторов

Для сравнения покажем значения рядов наиболее и наименее волатильного термина (см. рис. 4).

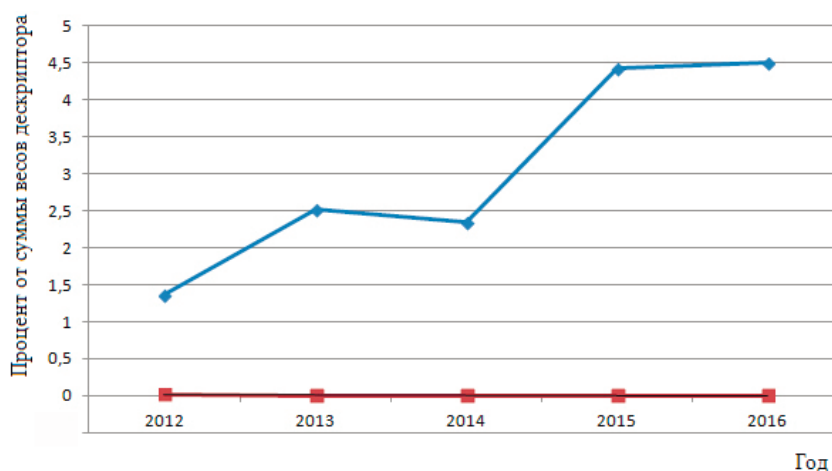


Рис. 4. Значения рядов дескриптора «Криминалистический» (верхний ряд) и дескриптора «Состояние современный развитие перспектива» (нижний ряд)

Таким образом, мы можем наблюдать наиболее и наименее динамично изменяющиеся в своем употреблении дескрипторы. С этих позиций можно охарактеризовать предметные области, выделяя количество наиболее волатильных терминов. Например, возможно принять как индикатор доминирования преобладание суммы соответствующих показателей группы дескрипторов (в этом случае – стандартных отклонений) более чем на 50 %. Такой критерий применяется, в частности, в биологии: абсолютно доминирующим видом признается тот, доля которого в общей биомассе больше 50 %¹.

В нашем случае доля доминирующих дескрипторов от общего их количества составила 17 %. Этот параметр, полагаем, показывает, насколько устоялась терминология, насколько стабилен научный поиск в определенной предметной области.

¹ Баканов А. И. Количественная оценка доминирования в экологических сообществах: деп. рукопись // URL: <http://www.ievbras.ru/ecostat/Kiril/Article/A10/Bak63.htm>.

Проведенные исследования можно осуществлять на конкретной группе дескрипторов, выбирая отдельные тематические направления. В частности, нас интересует, как в дискурсе освещены вопросы экспертизы. Покажем полученные данные по соответствующим дескрипторам (см. табл. 3, рис. 5).

Таблица 3

Показатели весов и значений линейного приближения дескрипторов по тематике «Экспертиза»

Дескриптор	Сумма весов дескриптора					% от суммы всех весов дескрипторов за год					Линейное приближение
	2012	2013	2014	2015	2016	2012	2013	2014	2015	2016	
1. Экспертиза	0	14	102	106	112	0,000	0,132	0,629	0,970	0,912	0,529
2. Экспертиза судебный	8	11	87	65	117	0,048	0,104	0,537	0,595	0,952	0,447
3. Экспертиза судебный криминалистика	0	0	0	12	99	0,000	0,000	0,000	0,110	0,806	0,183
4. Экспертиза криминалистический	0	0	0	0	96	0,000	0,000	0,000	0,000	0,781	0,156
5. Экспертиза судебный проблема по диссертация	3	5	74	51	49	0,018	0,047	0,457	0,467	0,399	0,277
6. Экспертиза метод криминалистический	0	0	8	0	0	0,000	0,000	0,049	0,000	0,000	0,010
7. Экспертный исследование	0	0	10	0	0	0,000	0,000	0,062	0,000	0,000	0,012
8. Экспертиза судебный психологический	0	0	3	0	0	0,000	0,000	0,019	0,000	0,000	0,004
9. Экспертный подразделение криминалистический	0	0	3	0	0	0,000	0,000	0,019	0,000	0,000	0,004
10. Экспертиза установление реквизит относительный криминалистический документ давность выполнение	0	0	6	0	0	0,000	0,000	0,037	0,000	0,000	0,007
11. Экспертный	7	0	0	4	0	0,042	0,000	0,000	0,037	0,000	0,016
12. Эксперт	4	3	0	0	0	0,024	0,028	0,000	0,000	0,000	0,010

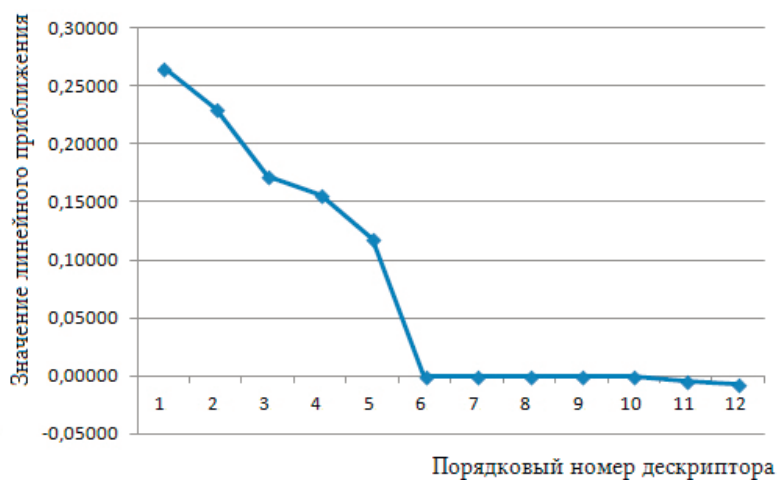


Рис. 5. Показатели значений линейного приближения дескрипторов по тематике «Экспертиза»

В целом видно, употребление каких терминов данной тематики растет наиболее интенсивно. Полагаем, что количество терминов той или иной тематики – показатель ее широты. Нужно также сказать, что терминов, относящихся к тематике «Экспертиза», с отрицательной динамикой употребления не наблюдается: очевиден рост научного интереса к данному направлению.

Получены также параметры обновления дискурса по рассматриваемой тематике по сравнению с предыдущим годом. Так, в 2013 г. этот показатель составлял 40 %, в 2014 г. – 66,67 %, в 2015 г. – 70 %, в 2016 г. – 33,33 %, среднее значение – 52,50 % (графическое представление – см. рис. 6.).

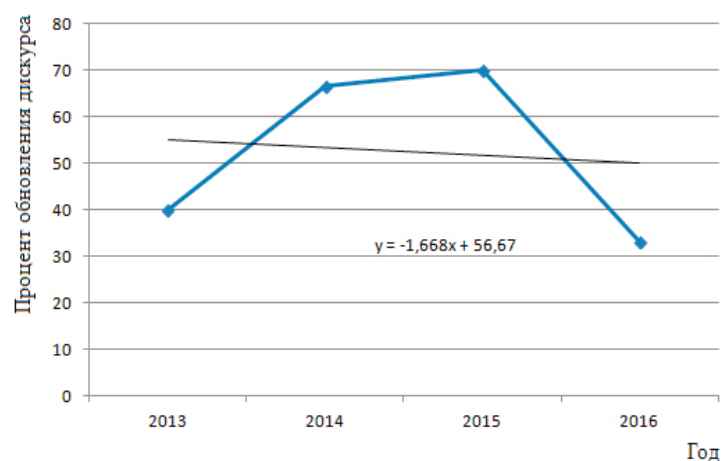


Рис. 6. Обновление дискурса по тематике «Экспертиза»

Мы наблюдаем несколько меньшую степень обновления дискурса по данной тематике по сравнению со всем массивом (в 1,3 раза): тематика в этом плане более стабильна. Обновляемость научного дискурса по изучаемой тематике снижается, хотя и медленнее, чем в целом по массиву.

Представим показатели стандартного отклонения рядов весов дескрипторов, относящихся к тематике «Экспертиза» (см. табл. 4, рис. 7).

Таблица 4

Показатели стандартного отклонения рядов весов дескрипторов
по тематике «Экспертиза»

Дескриптор	Стандартное отклонение
1. Экспертиза	0,4438
2. Экспертиза судебный	0,3749
3. Экспертиза судебный криминалистика	0,3513
4. Экспертиза криминалистический	0,3494
5. Экспертиза судебный проблема по диссертация	0,2252
6. Экспертный исследование	0,0276
7. Экспертиза метод криминалистический	0,0221
8. Экспертный	0,0215
9. Экспертиза установление реквизит относительный криминалистический документ давность выполнение	0,0166
10. Эксперт	0,0144
11. Экспертиза судебный психологический	0,0083
12. Экспертный подразделение криминалистический	0,0083

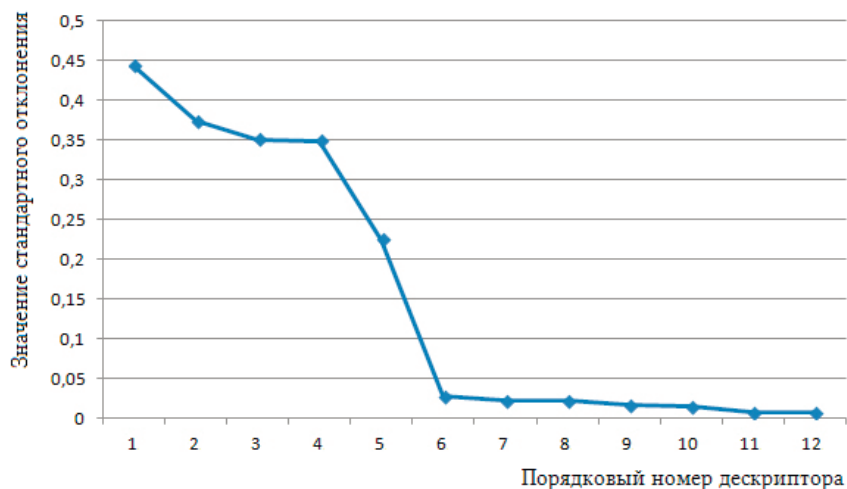


Рис. 7. Показатели стандартного отклонения рядов весов дескрипторов по тематике «Экспертиза»

Среднее значение изучаемого параметра по тематике составило 0,155, что несколько больше, чем по всему массиву, т. е. волатильность терминов данной тематики не много выше, чем волатильность терминов всего массива.

Доля доминирующих дескрипторов в тематике в их общем количестве составила 25 %, что больше, чем в целом по массиву (17 %): дискурс по тематике «Экспертиза» сосредоточен на относительно большей группе терминов, чем дискурс во всем массиве.

С помощью данного метода возможно сравнивать тематику в разные периоды ее развития, а также тематику предметных областей, определяя их специфику.

Таким образом, наши исследования дают следующие результаты:

1. Предложена одна из возможных методологий анализа динамики тем в научном дискурсе предметной области.

2. Продемонстрирована динамика употребления применяемых в современной криминалистике терминов, что позволяет увидеть тренды предметной области, изучить преимущественные интересы ученых, увидеть их «затухание».

3. Показано соотношение растущих и снижающихся в своем употреблении терминов, определена доля терминов с нулевой динамикой и на основании этих данных установлено, что криминалистический дискурс на текущем этапе в целом развивается (количество растущих в своем употреблении терминов больше, чем количество терминов, употребление которых снижается).

4. Изучена динамика обновления дискурса (соотношение количества новых терминов в текущем году по сравнению с предыдущим) и установлено, что в криминалистике на текущий период наблюдается снижение обновляемости научного дискурса.

5. Выявлены наиболее и наименее динамично изменяющиеся в своем употреблении дескрипторы (т. е. определена их волатильность, изменчивость), что показывает, насколько в предметной области устоялась терминология, насколько стабилен научный поиск.

6. Проведены аналогичные исследования для дескрипторов, описывающих тематику «Экспертиза». Установлено, что: а) согласно выявленным терминам данной те-

матики, употребление которых растет наиболее интенсивно, наблюдается рост научного интереса к этому направлению; б) наблюдается несколько меньшая степень обновления дискурса по данной тематике по сравнению со всем массивом; в) обновляемость научного дискурса по изучаемой тематике снижается, хотя и медленнее, чем в целом по массиву; г) волатильность терминов указанной тематики немного выше, чем волатильность терминов всего массива.

Список литературы

Баканов А. И. Количественная оценка доминирования в экологических сообществах: деп. рукопись // URL: <http://www.ievbras.ru/ecostat/Kiril/Article/A10/Bak63.htm>.

Бугаев К. В. Исследование Курса криминалистики Р. С. Белкина: анализ дескрипторов // Рос. юрид. журн. 2015. № 3.

Дурцева Е. Ю. Соотношение текста и дискурса: статика и динамика // Язык и культура (Новосибирск). 2015. № 18.

Клименко С. В., Ежела В. В., Шарнин М. М., Козеренко Е. Б., Сомин Н. В. Лингвистические методы в наукометрии // Международная конференция Resilience2014 Международного Центра по ядерной безопасности Института физико-технической информатики: сб. тр. конф. Протвино, 2015.

Малешин Д. Я. Наукометрия и юридическая периодика (на примере «Russian law journal») // Научное издание международного уровня – 2015: современные тенденции в мировой практике редактирования, издания и оценки научных публикаций: материалы 4-й Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. О. В. Кириллова. СПб., 2015.

Митрохина Т. Н. Динамика кризисного дискурса правящей элиты (по материалам официальных выступлений Председателя Правительства РФ в 2008–2011 гг.) // Вестн. Перм. ун-та. Сер.: Политология. 2012. № 3.

Ромашова И. П. Развитие представлений о динамике дискурса в современной лингвистике // Наука о человеке: гуманитар. исследования. 2015. № 2.

References

Bakanov A. I. Kolichestvennaya ocenka dominirovaniya v ehkologicheskix soobshhestvax: dep. rukopis' // URL: <http://www.ievbras.ru/ecostat/Kiril/Article/A10/Bak63.htm>.

Bugaev K. V. Issledovanie Kurasa kriminalistiki R. S. Belkina: analiz deskriptorov // Ros. yurid. zhurn. 2015. № 3.

Durceva E. Yu. Sootnoshenie teksta i diskursa: statika i dinamika // Yazyk i kul'tura (Novosibirsk). 2015. № 18.

Klimenko S. V., Ezhela V. V., Sharnin M. M., Kozerenko E. B., Somin N. V. Lingvisticheskie metody v naukometrii // Mezhdunarodnaya konferenciya Resilience2014 Mezhdunarodnogo Centra po yadernoj bezopasnosti Instituta fiziko-texnicheskoj informatiki: sb. tr. konf. Protvino, 2015.

Maleshin D. Ya. Naukometriya i yuridicheskaya periodika (na primere «Russian law journal») // Nauchnoe izdanie mezhdunarodnogo urovnya – 2015: sovremennyye tendencii v mirovoj praktike redaktirovaniya, izdaniya i ocenki nauchnyx publikacij: materialy 4-j Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. / отв. red. О. В. Kirillova. SPb., 2015.

Mitroxina T. N. Dinamika krizisnogo diskursa pravyyashhej ehliny (po materialam oficial'nyx vystuplenij Predsedatelya Pravitel'stva RF v 2008–2011 gg.) // Vestn. Perm. un-ta. Ser.: Politologiya. 2012. № 3.

Romashova I. P. Razvitie predstavlenij o dinamike diskursa v sovremennoj lingvistike // Nauka o cheloveke: gumanitar. issledovaniya. 2015. № 2.

ОСОБЕННОСТИ ПРИОБРЕТЕНИЯ МОБИЛЬНЫХ ПРИЛОЖЕНИЙ

Кузнецова Надежда Гавриловна

Аспирант кафедры гражданского права Уральского государственного
юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: kuznad1992@mail.ru

С развитием технологий популярность стало набирать приобретение мобильных приложений через так называемые магазины приложений. Однако в российском законодательстве в сфере защиты прав потребителей отсутствует правовое регулирование правоотношений, складывающихся при приобретении мобильных приложений, поскольку объект правоотношения (мобильное приложение) не подпадает под категорию ни товаров, ни работ или услуг. Регулирование данных правоотношений не предусмотрено и законодательством о дистанционной торговле. В связи с этим автор анализирует зарубежное законодательство в сфере цифрового контента и на его основе предлагает подход к регулированию правоотношений, возникающих при приобретении мобильных приложений. Автор исследует их с точки зрения традиционной структуры правоотношения и устанавливает субъектов основного правоотношения, их права и обязанности, определяет, к какому виду объектов гражданских прав относится мобильное приложение, а также называет субъекта ответственности перед пользователем, приобретающим мобильное приложение.

Ключевые слова: правоотношение, лицензионный договор, цифровой контент, магазин приложений, мобильное приложение

THE FEATURES OF MOBILE APPLICATIONS PURCHASE

Kuznetsova Nadezhda

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: kuznad1992@mail.ru

With the development of technology, mobile applications purchase through so-called application stores becomes more popular. However, the Russian legislation on the protection of consumer rights does not provide for the legal regulation of legal relationships that arise when a mobile application is purchased, since the object of the legal relationship does not fall within the category of goods or works (services). Besides that, the regulation of these legal relations is not provided for by legislation on distance trade. Thereby, the author analyzes the foreign legislation on digital content and, based on it, proposes the approach to the regulation of legal relations arising from purchase of mobile applications. The author examines these legal relationships from the point of view of the traditional structure of a legal relationship and establishes the subjects of the basic legal relationship, their rights and obligations; says to which type of objects of civil rights a mobile application belongs, as well as determines the subject of responsibility to the user who purchases a mobile application.

Key words: legal relationship, license agreement, digital content, application store, mobile application

В настоящее время с развитием мобильных технологий и информационно-коммуникационной сети Интернет (далее – сети Интернет) активно развивается рынок мобильных приложений, который потеснил не только традиционные способы про-

дажи товаров¹, но и единые торговые интернет-площадки², в которых консолидируются многочисленные интернет-магазины. По прогнозам статистического портала «Statista», к 2020 г. мобильные приложения будут генерировать около 189 млрд долл. США через магазины приложений и рекламу³.

Все большую популярность набирает приобретение мобильных приложений через так называемые магазины приложений. Мобильное приложение представляет собой программное обеспечение, разработанное для специальной операционной системы, предназначенное для использования на мобильных устройствах, в частности смартфонах, планшетах. Магазин приложений, в котором пользователи смартфонов приобретают мобильные приложения, – это цифровая платформа, на базе которой осуществляется распространение программного обеспечения, т. е. мобильных приложений.

Перечень магазинов мобильных приложений не ограничивается такими популярными среди российских пользователей магазинами, как App Store, Google Play, Windows Phone Store, BlackBerry World⁴. Однако в целях настоящего исследования будут рассмотрены только наиболее известные и пользующиеся популярностью у российских пользователей: App Store и Google Play. Указанные магазины приложений принадлежат американским корпорациям Apple и Google; первая является производителем персональных и планшетных компьютеров, аудиоплееров, телефонов и программного обеспечения, вторая специализируется на интернет-поиске, рекламных технологиях, облачных вычислениях и программном обеспечении.

Магазины мобильных приложений выступают своеобразной «виртуальной витриной», на которой «выставляются» разнообразные мобильные приложения для их приобретения неопределенным кругом лиц⁵. В них представлены мобильные приложения различных разработчиков приложений – как самих корпораций Apple и Google, так и других лиц.

Для размещения в магазине приложений мобильного приложения разработчик должен соблюдать все предъявляемые к нему требования, которые закрепляются в актах, заключаемых корпорацией и разработчиком мобильного приложения⁶.

В п. 5.1 Соглашения Google Play о распространении программных продуктов указано, что разработчик передает корпорации Google «неисключительную и действующую по всему миру лицензию без выплаты роялти на копирование, показ, анализ и использование Продуктов в связи с (1) размещением Продуктов в Google Play; (2) маркетингом устройств и сервисов, поддерживающих использование Продуктов; (3) совершенствованием Google Play и платформы Android, а также (4) проверкой на соответствие настоящему Соглашению и Правилам программы для разработчиков».

¹ Постановление Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 61 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом».

² Например, market.yandex.ru, m.torg.mail.ru, ru.aliexpress.com, wikimart.ru и др.

³ URL: <https://www.statista.com/topics/1002/mobile-app-usage>.

⁴ Перечень магазинов мобильных приложений см.: URL: <http://www.mobyaaffiliates.com/blog/mobile-app-stores-list>.

⁵ В контексте данного исследования под приобретением понимается установка мобильного приложения на мобильное устройство путем скачивания вне зависимости от платности или бесплатности мобильного приложения.

⁶ Политика контента разработчиков // URL: https://play.google.com/intl/ALL_ru/about/developer-content-policy/#?!?modal_active=none; iOS Developer Program License Agreement // URL: <http://dev.hel.fi/paatokset/media/att/9a/9aa5692b91f2b538eeb352c425b3e66c09e6b1a5.pdf>; Соглашение Google Play о распространении программных продуктов // URL: <https://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html>.

В силу п. 4.1 данного Соглашения корпорация Google не приобретает право собственности или имущественное право на мобильное приложение разработчика, включая право на интеллектуальную собственность, являющуюся частью мобильного приложения.

Лицензионное соглашение об использовании программы iOS для разработчиков (iOS Developer Program License Agreement), наоборот, предусматривает выдачу разработчику лицензии на использование программного обеспечения корпорации Apple для разработки мобильного приложения. Согласно п. 1.2 Соглашения корпорация Apple не приобретает право собственности на мобильные приложения разработчиков.

Деятельность данных корпораций по размещению мобильных приложений на своих платформах объединяет то, что она является посреднической и предполагает размещение мобильного приложения разработчика за определенную плату в магазине приложений. Посредник обязуется предоставлять мобильное приложение для просмотра, скачивания и покупки пользователями исключительно от имени разработчика, а не от своего имени. Так, в п. 2.1 Соглашения Google Play о распространении программных продуктов сказано, что данное Соглашение представляет собой юридически обязательный договор между разработчиком и компанией Google об использовании разработчиком Google Play для распространения мобильного приложения. Также в п. 3.3 отмечено, что разработчик является официальным продавцом мобильных приложений, которые он распространяет через Google Play.

В п. 2 Приложения А Лицензионного соглашения об использовании программы iOS для разработчиков указано, что в соответствии со ст. 91 Коммерческого кодекса Люксембурга лицензиат (разработчик) назначает корпорацию iTunes Sarl (корпорацию Apple) комиссионером по маркетингу и загрузке мобильных приложений конечными пользователями (потребителями) в Российской Федерации. Примечательно, что ст. 91 Коммерческого кодекса Люксембурга (Code de Commerce du Luxembourg) описывает конструкцию договора комиссии следующим образом: комиссионер действует от своего имени либо от имени комитента за вознаграждение. То есть данный договор по люксембургскому гражданскому праву будет квалифицирован в российском гражданском праве как агентский договор, регулируемый гл. 52 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая). Согласно ст. 1005 ГК РФ по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. В данном случае агент совершает действия за счет принципала и от его имени согласно п. 3.1 Лицензионного соглашения об использовании программы iOS для разработчиков, в котором указано, что корпорация Apple размещает мобильное приложение в магазине приложений и разрешает его загрузку конечными пользователями от имени разработчика мобильного приложения. Под юридическими и иными действиями, совершаемыми агентом-корпорацией, понимаются размещение публичной оферты, заключение договора между разработчиком и пользователем в магазине приложений без перехода на сайт разработчика, принятие платежей от потребителей.

Таким образом, в основе правоотношений между корпорациями, владеющими магазинами приложений, и разработчиками лежат агентский и лицензионный договоры. Соответственно, права и обязанности между указанными субъектами вытекают из названных договоров.

В подавляющем большинстве случаев магазинами приложений пользуются физические лица – пользователи мобильных устройств, использующие приложения исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако стоит упомянуть, что есть мобильные приложения, разработанные для лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью¹, на них соответственно не распространяется статус потребителя.

Правоотношения, участниками которых, с одной стороны, выступают пользователи, с другой – разработчики и сама платформа – магазин приложений, относятся к потребительским, поскольку в них потребителю противопоставляются профессиональные участники гражданского оборота, занимающиеся предпринимательской деятельностью по предоставлению и посредничеству в предоставлении мобильных приложений. Потребитель, приобретая мобильное приложение через магазин приложений, заключает договор с разработчиком данного приложения. Таким образом, в правоотношениях по приобретению мобильного приложения участвуют потребитель – пользователь мобильного устройства, базирующегося на определенной операционной системе, разработчик мобильного приложения и корпорация, владеющая магазином приложений.

Для описания структуры правоотношения по приобретению мобильного приложения необходимо установить, по поводу чего складывается данное правоотношение, т. е. чем является мобильное приложение с точки зрения гражданского права.

Очевидно, что мобильное приложение есть результат интеллектуальной деятельности. Согласно перечню результатов интеллектуальной деятельности, закрепленному в ст. 1225 ГК РФ, мобильное приложение по российскому гражданскому праву – это программа для электронных вычислительных машин (ЭВМ), т. е. представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения (ст. 1261 ГК РФ).

В иностранных юрисдикциях, например в праве Великобритании, мобильное приложение входит в понятие «цифровой контент», под которым понимаются данные в цифровой форме², в том числе программное обеспечение, игры, приложения, рингтоны, электронные книги, онлайн-журналы, музыка, кино и телевидение³.

Под цифровым контентом согласно п. 11 ст. 2 Директивы № 2011/83/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза⁴ (далее – Директива о дистанционной торговле) понимаются «данные, произведенные и представленные в цифровой форме».

¹ См., например: URL: <https://developer.apple.com/programs/volume/b2b>.

² Пункт 2 ст. 2 Закона о защите прав потребителей 2015 г. (Consumer Rights Act 2015).

³ Consumer Rights Act: Digital content guidance for business // URL: https://www.businesscompanion.info/sites/default/files/Digital%20content_ALL_BIS_DIGITAL_GUIDANCE_SEP15.pdf.

⁴ Директива № 2011/83/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС «О правах потребителей», изменяющая Директиву 93/13/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС и отменяющая Директиву 85/577/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС (принята в г. Страсбурге 25 октября 2011 г.).

В соответствии с проектом Директивы Европейского парламента и Совета по некоторым аспектам, касающимся контрактов на поставку цифрового контента¹ (далее – проект Директивы о цифровом контенте) цифровым контентом являются, во-первых, данные, которые производятся и поставляются в цифровой форме, например видео-, аудиоприложения, цифровые игры и любое другое программное обеспечение; во-вторых, услуги, позволяющие создавать, обрабатывать или хранить данные в цифровой форме, в-третьих, услуги, позволяющие осуществлять совместное использование и любое другое взаимодействие с данными в цифровой форме, предоставляемыми другими пользователями услуги. Приведенное понятие цифрового контента шире по сравнению с предыдущими, так как в него дополнительно включаются услуги, оказываемые онлайн. Согласно проекту Директивы о цифровом контенте такое широкое понимание цифрового контента без дифференциации его категорий предоставит поставщикам равные возможности для предпринимательской деятельности.

В ст. 128 ГК РФ, где содержится перечень объектов гражданских прав, отсутствует термин «цифровой контент». На наш взгляд, правовая категория «цифровой контент» не создает нового объекта гражданских прав и является собирательным понятием для результатов интеллектуальной деятельности, представленных в цифровой форме, в виде двоичного кода. В связи с этим можно согласиться с мнением Е. Войниканис о том, что «в отношении общедоступных телекоммуникационных сетей, образующих цифровое пространство, а также различных цифровых устройств можно говорить только об информации – более или менее ценной, по-разному защищаемой, особо ценной для общества как некое благо и ценной с точки зрения коммерческой деятельности. Чтобы конкретизировать предмет регулирования, можно назвать такую информацию контентом»².

Необходимость выделения понятия «цифровой контент» состоит в том, чтобы установить определенный правовой режим для результатов интеллектуальной деятельности, представленных в цифровой форме, а именно описать его специфику, особенности договоров о передаче прав пользования цифровым контентом, поскольку, как верно отметил А. И. Савельев, «...традиционные договорно-правовые модели вроде договора купли-продажи, история существования которых берет свое начало еще со времен римского права и которые „заточены“ под физические объекты, не могут в полной мере учесть особенностей цифрового контента»³.

Применительно к предмету Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (с изм. от 3 июля 2016 г.) «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей), в котором представлены товары, работы и услуги, неясно к какому из этих видов будет относиться договор по приобретению мобильного приложения.

Некоторые ученые считают, что правоотношение по приобретению мобильного приложения возникает из договора купли-продажи приложения⁴. Действительно,

¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content COM/2015/0634 final – 2015/0287 (COD).

² Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013. С. 35.

³ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Шляхтин И. С. Проблемы гражданско-правового регулирования преддоговорных отношений с участием потребителей в сфере дистанционной (электронной) торговли // Актуальные проблемы гражданского права

схожесть этих договорных конструкций проявляется в том, что мобильное приложение передается путем копирования на мобильное устройство, должно отвечать определенному качеству, предъявляемому к мобильным приложениям (например, функционировать без сбоев), соответствовать заявленной в магазине приложений информации, а также может быть возвращено¹. Однако, несмотря на некоторую схожесть, договор по приобретению мобильного приложения не может быть квалифицирован в качестве договора купли-продажи, поскольку при копировании мобильного приложения на устройство передается не право собственности на него, а лишь право использования данного приложения в непрофессиональной, некоммерческой деятельности.

Согласно п. 4 ст. 33 принятого Парламентом Соединенного Королевства Закона о защите прав потребителей 2015 г. предприниматель предоставляет в собственность потребителю не цифровой контент, а лишь доступ, посредством которого цифровой контент достигает потребителя.

Договор по приобретению мобильного приложения имеет общие черты с договором оказания услуг вследствие нематериального характера исполнения такого договора. Так, европейское налоговое законодательство расценивает договор на реализацию цифрового контента в качестве договора оказания услуг². В то же время, по мнению Европейского суда, договор, согласно которому правообладатель передает другому лицу на возмездной основе право пользования объектом интеллектуальной собственности, не является договором оказания услуг³.

Однако договор по приобретению мобильного приложения отличается от договора оказания услуг тем, что удовлетворение интереса потребителя происходит за счет его собственных действий по использованию мобильного приложения, а не действий исполнителя по договору оказания услуг.

В Директиве о дистанционной торговле договор поставки цифрового контента, к которому, в частности, относится мобильное приложение, является самостоятельным видом дистанционного договора. В п. 19 преамбулы сказано, что «контракты на поставку цифрового содержимого не на материальном носителе не должны относиться в целях настоящей Директивы ни к контрактам на продажу, ни к контрактам на предоставление услуг». К договору по приобретению мобильного приложения будут применяться по аналогии с договорами купли-продажи товаров и услуг нормы о требованиях к информации об объекте и праве расторжения договора без указания причин в течение 14 дней и др.

В проекте Директивы о цифровом контенте и Законе о защите прав потребителей 2015 г. цифровой контент регулируется наряду с товарами и услугами. В частности, с потребителями заключаются договоры о поставке товаров (*supply of goods*), предоставлении услуг (*supply of services*) и поставке цифрового контента (*supply of digital content*). В каждом словосочетании используется глагол «*supply*» («поставка»),

и процесса: молодые ученые в научном поиске: межвуз. сб. науч. ст. / ред. кол.: Т. В. Милушева и др. Саратов, 2015. Вып. 1. С. 112.

¹ Как вернуть деньги за приложение или игру, купленную в App Store // URL: <http://www.macdigger.ru/iphone-ipod/kak-vernut-dengi-za-prilozhenie-ili-igru-kuplennuyu-v-app-store.html>; Возврат платежей в Google Play // URL: <https://support.google.com/googleplay/answer/2479637?hl=ru>.

² EC Commission, E-Commerce and Indirect Taxation (COM(98).374. 17.06.1998). P. 5. Guideline 2; Electronic Commerce: A Discussion Paper on Taxation Issues. OECD, 1998 // URL: http://www.oecd.org/daf/fa/e_com/discusse.pdf.

³ *Falco Privatstiftung and Thomas Rabitsch v. Gisela Weller-Lindhorst* [2009] ECR, C-533/07.

но не в российском понимании договора поставки как разновидности договора купли-продажи, а в значении «снабжение, обеспечение, доставка, подача, поступление, сдача товара, приемка товара, передача, допоставка, обеспечивание, привоз, доставление»¹.

Также стоит отметить, что договор поставки цифрового контента, в частности мобильных приложений, несмотря на то что пользователь приобретает его дистанционным способом, т. е. на основании ознакомления потребителя с описанием цифрового контента посредством сети Интернет, не охватывается нормами постановления Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом», так как оно направлено на регулирование розничной купли-продажи товаров.

В отличие от российского законодательства о дистанционной торговле в Директиве о дистанционной торговле дистанционный контракт рассматривается как договор, заключенный между продавцом и потребителем в рамках организованной схемы дистанционных продаж товаров или дистанционного оказания услуг без необходимости одновременного физического присутствия продавца и потребителя, с исключительным использованием одного или нескольких дистанционных средств связи вплоть до момента заключения контракта. То есть под дистанционным контрактом понимается и договор купли-продажи, и договор оказания услуг, и договор поставки цифрового контента, к которому частично применяются нормы, регулирующие договорные конструкции купли-продажи и оказания услуг.

Приведенное расширенное понимание дистанционной торговли, на наш взгляд, является более современным, учитывающим развитие технологий и появляющихся вследствие этого общественных отношений. А потому следует согласиться с А. С. Кузьменко в том, что необходимо более детальное исследование правоотношений, складывающихся в сфере дистанционной торговли².

Таким образом, возникает вопрос о применении к правоотношениям, связанным с реализацией и приобретением цифрового контента, в частности мобильных приложений, законодательства о защите прав потребителей, поскольку оно направлено исключительно на регулирование договоров купли-продажи товаров и оказания услуг. Также к данным правоотношениям не могут быть применимы правила о дистанционной торговле. Соответственно, неясная квалификация договора по приобретению мобильного приложения, возникающая вследствие законодательного пробела в регулировании цифрового контента, порождает невозможность определения правового статуса разработчика мобильного приложения и корпорации, действующей как посредник, а также их прав и обязанностей в отношении потребителя.

На практике при приобретении мобильных приложений потребитель – пользователь мобильного устройства заключает лицензионные соглашения с корпорацией, владеющей магазином приложений, и разработчиком мобильного приложения. Лицензионные соглашения в цифровой среде являются нормой деловой практики, поскольку заключаются в отношении цифрового контента, который выступает результатом интеллектуальной деятельности и имеет собственную специфику в отличие от традиционных товаров и услуг. Так, в лицензионном соглашении о передаче в поль-

¹ Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка: практ. справ. М., 2011.

² Кузьменко А. С. Договор розничной купли-продажи в сфере дистанционной торговли: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 13.

зование исключительных прав на мобильное приложение могут быть закреплены правила использования мобильного приложения, например запрет его перепродавать, копировать, передавать, распространять, изменять и создавать производные работы на его основе, а также запрет осуществлять обратное проектирование, декомпилировать¹ или иным образом извлекать исходный код мобильного приложения. Именно данные обязательства, которые вытекают из лицензионного соглашения, определяют специфику цифрового контента.

Таким образом, договор поставки цифрового контента является лицензионным, в соответствии с ним разработчик мобильного приложения выступает лицензиаром по отношению к потребителю – лицензиату цифрового контента.

Для совершенствования гражданского законодательства в сфере защиты прав потребителей необходимо определить понятие цифрового контента, распространить на него законодательство о правах потребителей и дополнить особенностями, присущими цифровому контенту.

Права и обязанности субъектов правоотношения, возникающего из договора поставки цифрового контента, аналогичны правам и обязанностям продавцов (исполнителей), за некоторыми исключениями, обусловленными спецификой цифрового контента. Например, к основным обязанностям лицензиара относятся обязанность предоставить потребителю-лицензиату цифровой контент, соответствующий описанию публичной оферты; обязанность достаточного информирования потребителя-лицензиата о предоставляемом цифровом контенте. Потребитель-лицензиат имеет право требовать исполнения лицензиаром указанных обязанностей и право отказаться от цифрового контента в разумный срок.

В лицензионных соглашениях между разработчиками и корпорациями указано, что (повторим) в правоотношениях с потребителями цифровой контент предоставляет разработчик, а корпорации выступают в качестве агента, функциями которого является размещение мобильного приложения в магазине приложений, принятие оплаты за его приобретение. То есть при приобретении мобильного приложения потребитель заключает лицензионный договор с разработчиком, а не корпорацией. На этот счет имеются разные мнения. И. С. Шляхтин полагает, что если магазины приложений размещают публичные оферты разработчиков на своей платформе, предоставляя возможность заключения договора на приобретение приложения и оплаты потребителем услуг, не переходя на сайт разработчиков, то тем самым они не только выступают в качестве посредника, но и выполняют функцию продавца. Отсюда возникают проблемы квалификации этого субъекта правоотношений.

И. С. Шляхтин, апеллируя к Правилам продажи отдельных видов товаров (утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55), считает, что магазины приложений как «организации, выполняющие функции продавца на основании договора с ним», и «лица, непосредственно осуществляющие продажу товара», приравниваются по правовому положению к продавцу². Согласно п. 28 Правил продавец или организация, выполняющие функции продавца на основании договора с ним, обязаны принять товар ненадлежащего качества у покупателя, а в случае необходимости провести проверку качества товара. При возникновении спора о причинах

¹ Декомпилирование программы по законодательству РФ – технический прием, включающий преобразование объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ (URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/21961).

² Шляхтин И. С. Указ. соч. С. 112–113.

появления недостатков товара продавец или организация, выполняющая функции продавца на основании договора с ним, обязаны провести экспертизу товара за свой счет. Также по п. 46 в том случае, если кассовый чек на товар не содержит наименование товара, артикул, сорт (при наличии), вместе с товаром покупателю передается товарный чек, в котором указываются эти сведения, наименование продавца, дата продажи и цена товара, а лицом, непосредственно осуществляющим продажу товара, проставляется подпись.

Говоря о том, что посреднические структуры являются полноценными субъектами потребительских отношений¹, автор ссылается на Национальный стандарт ГОСТ Р 51304-2009 «Услуги торговли. Общие требования» (утв. и введен в действие приказом Ростехрегулирования от 15 декабря 2009 г. № 769-ст), согласно которому к видам розничной торговли, помимо собственно реализации товаров, относятся: оказание помощи покупателю в приобретении товаров (прием и исполнение предварительных заказов на товары); информационно-консультационные услуги по рекламированию товаров; дополнительные услуги по созданию удобств покупателям в приобретении товаров (организация справочных бюро).

Действительно, точка зрения И. С. Шляхтина имеет место быть. Если обратиться к Директиве о дистанционной торговле, то под продавцом в ней понимается любое физическое или юридическое лицо, частное и государственное, которое действует в целях, относящихся к его торговой, деловой, ремесленной или профессиональной деятельности при заключении дистанционных контрактов, в том числе иные лица, действующие от имени или по поручению продавца. Соответственно, продавец несет ответственность перед потребителями. То есть посредники (магазины приложений), согласно европейскому праву, могут быть признаны продавцами и несут ответственность перед потребителями.

В проекте Директивы о цифровом контенте конкретизируются правовой режим регулирования цифрового контента, средства правовой защиты и меры ответственности, применимые к поставщику цифрового контента (п. 3 ст. 2), понятие которого идентично понятию продавца, представленного в Директиве о дистанционной торговле. То есть ответственность перед потребителем цифрового контента несут как сам разработчик, так и корпорация, которая предоставляет платформу для размещения мобильного приложения и принимает оплату.

В Великобритании Закон о правах потребителей 2015 г. регулирует цифровой контент наряду с товарами и услугами. Так, в соответствии с п. 2 ст. 2 этого Закона под трейдером, который несет ответственность перед потребителями цифрового контента, понимается лицо, которое действует в целях, связанных с торговлей, бизнесом, ремеслом или профессией этого лица, независимо от того, действует ли оно лично или через другого лица, действующего от имени трейдера или по его поручению.

На наш взгляд, не вызывает вопросов тот факт, что разработчик мобильного приложения в первую очередь должен нести ответственность перед потребителями в случае нарушения возложенных на него обязанностей, поскольку он является обладателем прав на мобильное приложение, лицензиаром данного цифрового контента.

Говоря об обязанностях корпорации, владеющей платформой-магазином приложений, необходимо отметить, что она также является субъектом правоотношения, возникающего из договора поставки цифрового контента. Будучи информационным

¹ Шляхтин И. С. Указ. соч. С. 112.

посредником, корпорация, на наш взгляд, должна быть заинтересована в предоставлении потребителям до заключения договора надлежащей информации о цифровом контенте, поэтому обязана сообщить исчерпывающую информацию о себе и политике конфиденциальности, оказывать потребителям содействие в защите их прав посредством предоставления необходимой информации, осуществлять формальный контроль за размещением поставщиком цифрового контента соответствующей информации, а также передавать разработчикам претензии потребителей.

Преддоговорная обязанность корпорации осуществлять формальный контроль за размещением поставщиком соответствующей информации на ее платформе должна состоять, во-первых, в том, чтобы посредник требовал от поставщика предоставления полной информации о себе, без ссылки на его сайт, поскольку ссылка может стать недействительной в ходе удаления сайта или каких-либо технических неполадок. Во-вторых, посредник обязан затребовать от поставщика публичную оферту и соглашение о конфиденциальности персональных данных. В-третьих, посредник должен стремиться к тому, чтобы публичные оферты не содержали аморальной, неэтичной и иной негативной информации. Корпорации должны придерживаться определенного стандарта требований к мобильным приложениям (например, моральные, этические нормы, требование об отсутствии вредоносных программ) и проверять мобильные приложения на соответствие данным стандартам.

Итак, сформулируем основные выводы проведенного исследования.

Во-первых, в правоотношениях по приобретению мобильных приложений участвуют потребитель, т. е. физическое лицо – пользователь мобильного устройства, разработчик мобильного приложения и корпорация, владеющая магазином приложений.

Во-вторых, разработчики и корпорации состоят в правоотношениях, вытекающих из агентского договора.

В-третьих, объектом правоотношения по приобретению мобильного приложения является мобильное приложение.

В-четвертых, с учетом динамично развивающихся технологий, активного роста рынка цифрового контента, в частности мобильных приложений, назрела необходимость распространения законодательства о защите прав потребителей на регулирование цифрового контента, установления его специального правового режима.

В-пятых, необходимо расширить понятие дистанционной торговли, включив в него, помимо договора купли-продажи товаров и услуг, контракт на поставку цифрового контента.

В-шестых, субъектами правоотношений по приобретению мобильных приложений являются разработчик мобильного приложения – лицензиар цифрового контента, потребитель – лицензиат цифрового контента, а также корпорация, владеющая платформой по размещению мобильных приложений, как посредник. К основным обязанностям лицензиара относятся обязанность предоставить потребителю-лицензиату цифровой контент, соответствующий описанию публичной оферты; обязанность достаточного информирования потребителя-лицензиата о предоставляемом цифровом контенте. Потребитель-лицензиат обладает правом требовать от лицензиара выполнения указанных обязанностей и правом на отказ от цифрового контента в разумный срок.

В-седьмых, для обеспечения максимальной защиты прав потребителей цифрового контента необходимо распространение на посредника законодательства о защи-

те прав потребителей. Так, информационный посредник обязан осуществлять формальный контроль за размещением поставщиком соответствующей информации на его платформе, т. е. требовать, чтобы поставщик предоставлял полную информацию о себе. Посредник обязан требовать от поставщика публичную оферту и соглашение о конфиденциальности персональных данных при размещении на платформе, а также стремиться к тому, чтобы публичные оферты не содержали аморальной, неэтичной и иной негативной информации.

Список литературы

Consumer Rights Act: Digital content guidance for business // URL: https://www.businesscompanion.info/sites/default/files/Digital%20content_ALL_BIS_DIGITAL_GUIDANCE_SEP15.pdf.

EC Commission, E-Commerce and Indirect Taxation (COM(98).374. 17.06.1998).

Electronic Commerce: A Discussion Paper on Taxation Issues. OECD, 1998 // URL: http://www.oecd.org/daf/fa/e_com/discusse.pdf.

Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка: практ. справ. М., 2011.

Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013.

Кузьменко А. С. Договор розничной купли-продажи в сфере дистанционной торговли: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Шляхтин И. С. Проблемы гражданско-правового регулирования преддоговорных отношений с участием потребителей в сфере дистанционной (электронной) торговли // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: молодые ученые в научном поиске: межвуз. сб. науч. ст. / ред. кол.: Т. В. Милушева и др. Саратов, 2015. Вып. 1.

References

Aleksandrova Z. E. Slovar' sinonimov russkogo yazyka: prakt. sprav. M., 2011.

Consumer Rights Act: Digital content guidance for business // URL: https://www.businesscompanion.info/sites/default/files/Digital%20content_ALL_BIS_DIGITAL_GUIDANCE_SEP15.pdf.

EC Commission, E-Commerce and Indirect Taxation (COM(98).374. 17.06.1998).

Electronic Commerce: A Discussion Paper on Taxation Issues. OECD, 1998 // URL: http://www.oecd.org/daf/fa/e_com/discusse.pdf.

Kuz'menko A. S. Dogovor roznichnoj kupli-prodazhi v sfere distancionnoj trgovli: avtoref. ... kand. yurid. nauk. M., 2010.

Savel'ev A. I. Ehlektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. 2-e izd. M., 2016 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Shlyaxtin I. S. Problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniya preddogovornyx otnoshenij s uchastiem potrebitelej v sfere distancionnoj (ehlektronnoj) trgovli // Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava i processa: molodye uchenye v nauchnom poiske: mezhvuz. sb. nauch. st. / red. kol.: T. V. Milusheva i dr. Saratov, 2015. Vyp. 1.

Vojnikanits E. A. Pravo intelektual'noj sobstvennosti v cifrovuyu ehpoхu: paradigma balansa i gibkosti. M., 2013.

ОБЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ СОВЕТСКОГО АВТОРСКОГО ПРАВА

Зыков Сергей Викторович

Младший научный сотрудник сектора правовых исследований социально-экономических процессов Института философии и права Сибирского отделения РАН, старший преподаватель Новосибирского национального исследовательского государственного университета (Новосибирск), e-mail: Zykovsv@yandex.ru

В статье рассматриваются основные тенденции развития советского авторского права. Отмечается, что, несмотря на особые условия, оно оставалось в парадигме континентального права, хотя и отразило особенности, связанные с конвергенцией правовых систем. По мнению автора, в перспективе возможно возвращение к установленной после Великой Октябрьской социалистической революции системе охраны авторских права в форме возмездного свободного использования произведений.

Ключевые слова: исключительное право, авторское право, советское право, революция

GENERAL TRENDS OF THE SOVIET COPYRIGHT

Zykov Sergey

National Research Novosibirsk State University (Novosibirsk),
e-mail: Zykovsv@yandex.ru

The main trends in the development of the Soviet copyright are discussed in the article. Despite special conditions, it continued to be in the paradigm of continental law, although it reflected some peculiarities associated with the convergence of legal systems. The author claims that we are likely to return to the system of copyright protection which had been established after the Great October Socialist Revolution in a form of the paid free use of works.

Key words: exclusive right, copyright, Soviet law, revolution

Столетие Великой Октябрьской социалистической революции (Октябрьского переворота) проходит в России малозаметно. Независимо от отношения к этому событию, юбилей дает повод *sine ira et studio* оценить советское наследие, в частности по проблеме авторского права.

Как известно, среди лозунгов Революции вопросы авторского права не звучали и не могли звучать по достаточно очевидным причинам. Относящиеся к авторскому праву положения не содержались и в программах политических партий, в том числе в Программе Российской социал-демократической рабочей партии. В то же время реализация предусмотренного в ней положения о необходимости замены частной собственности на средства производства «планомерной организацией производственного процесса» не могла не повлиять на условия использования авторских прав. Вопрос о книгоиздании косвенно затрагивался в п. 14 (в последующей редакции Программы – п. 15) конституционных предложений, в котором, в частности, закреплялось обязательство государства обеспечить учащихся детей до 16 лет бесплатными учебными пособиями¹. Таким образом, в отсутствие программных положений рассматриваемый юридический институт развивался после Революции опытным путем.

¹ Программы главнейших русских партий. М., 1917. С. 12.

Первые советские декреты 1917–1920 гг., касающиеся авторского права, предусматривали возможность национализации права на произведения; отменили наследование авторских прав с 1 января 1918 г.; прекратили действие договоров о передаче исключительного права; национализировали права на ряд произведений (национализация проводилась также последующими декретами 1923, 1925, 1927 гг.); установили размеры авторских отчислений за национализированные права, а также отчислений в пользу нетрудоспособных нуждающихся наследников. В 1925 г. был принят первый советский общий нормативный акт в этой сфере¹. Он являлся, с одной стороны, основой для формирования советской модели авторского права, с другой – усеченным воспроизведением дореволюционного Закона об авторском праве от 10 марта 1911 г. Так, он допускал отчуждение авторского права – положение, от которого советское законодательство в последующем практически отказалось.

Парадигма советского авторского права выявилась в конце 1920-х гг., после принятия Постановления ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права».

Важным этапом развития советского авторского права стала реформа гражданского законодательства начала 1960-х гг., в результате которой его нормы, впервые в мире, были включены в Гражданский кодекс РСФСР. В качестве промежуточных рубежей следует обозначить зарождение в 1928–1929 гг. института служебных произведений (сначала в судебной практике Верховного Суда РСФСР, чуть позже в нормативных правовых актах); образование в 1930-е гг. организаций, представляющих интересы авторов при коллективном управлении правами; формирование в 1940–1950 гг. системы типовых авторских договоров, утвержденных нормативными правовыми актами. Разумеется, серьезное влияние оказало вступление СССР во Всемирную конвенцию об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) в 1973 г.

Общеизвестно, что главной чертой советской концепции авторского права стал отказ от конструкции исключительного права (интеллектуальной собственности) как легальной монополии автора, что было вполне логично в рамках плановой государственной экономики. Экономические интересы автора реализовывались в форме права на вознаграждение, которое рассчитывалось на основе подзаконных актов. Интересно, что, дифференцируя размер вознаграждения, государство устанавливало более благоприятные условия для развития определенных сфер творчества, мотивируя авторов к созданию, например, драматических произведений или произведений на языках малых народов СССР.

Способы защиты имущественных прав автора сводились к возмещению убытков, а именно к взысканию вознаграждения, которое автор получил бы при договорном использовании произведения.

Итак, автор наделялся не исключительным правом, а правом на получение вознаграждения, которое в ст. 479 Гражданского кодекса РСФСР было названо после личных неимущественных прав автора. Личные неимущественные (моральные) права авторов защищались законом и правоприменительной практикой, хотя советская правовая система не допускала компенсации морального вреда. Они заметно выдвигались вперед в составе авторских прав и в доктрине, и в учебной литературе.

Другой вопрос, который полноценно разрабатывался специалистами советского периода, касался объектности в авторском праве. Обсуждались и выработывались критерии охраноспособности произведений. Эти исследования востребованы и в настоящее время, широко цитируются в современной российской цивилистике.

¹ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 30 января 1925 г. «Об основах авторского права».

Советское авторское право оставалось в парадигме континентального права, сближаясь с правом германским. Так, предоставление права на использование произведения по авторскому договору рассматривалось в качестве разрешения, а не уступки права, что характерно для германской монистической теории авторского права, которой придерживалось и дореволюционное российское законодательство.

В то же время советское авторское право воспринимало юридические конструкции, отражающие процессы конвергенции правовых систем: например, особенности возникновения прав на произведения, созданные в рамках трудовых отношений, на кинофильмы и т. п. Все это облегчило переход к современной системе авторского права. Даже принятие Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» не потребовало прямой отмены ранее действовавшего Гражданского кодекса РСФСР в соответствующей части.

Отличительной особенностью советской правовой системы был приоритет публичных интересов, интересов государства. Так, формально была предусмотрена возможность выкупа авторского права государством (ст. 501 ГК РСФСР), но, как отмечали специалисты¹, применялась она крайне редко.

В качестве принципа (цели) советского авторского права провозглашалась защита моральных и материальных интересов автора² (как указывалось, они перечислялись именно в таком порядке, из чего можно сделать вывод о приоритете первых); охрана интересов автора определялась в качестве одной из основных задач³ при наличии задачи содействия распространению творческих результатов. Данный принцип имел реальные правовые механизмы реализации, в том числе развернутую систему регулирования отношений из авторских договоров, включая условия о вознаграждении. Это также подтверждает, что советское авторское право оставалось в парадигме права континентального с его признанием в качестве центрального участника автора-творца.

В то же время, как указывалось, концепция исключительного права была заменена системой использования с обязательной выплатой установленного вознаграждения. Это было последствием осознанной идеологической установки: модель авторского права как права отчуждаемого («теория литературной собственности») рассматривалась как «буржуазная», не гарантировавшая ни личных, ни экономических интересов автора при продаже права на произведение пользователю⁴, по отношению к которому автор находился в зависимом положении. Необходимо было лишить издателя «монополии», а для этого исключить возможность ее передачи автором⁵. Соответственно, «исключительность» рассматривалась только применительно к личным неимущественным правам⁶ либо говорилось о крайней условности этого термина в контексте авторского права⁷.

Действительно, с учетом практики применения средств защиты согласие автора не имело практических последствий, поскольку крайне редко и не слишком значи-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С. Н. Братуся, О. Н. Садикова. М., 1982. С. 595; Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957. С. 32.

² См., например: Гражданское право / А. М. Белякова, Н. А. Боровиков и др., отв. ред.: С. М. Корнеев, П. Е. Орловский. М., 1970. Т. 2. С. 453.; Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Указ. соч. С. 6–7.

³ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 8–10; Гаврилов Э. П. Советское авторское право. М., 1984. С. 16.

⁴ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Указ. соч. С. 20–21.

⁵ Серебровский В. И. Указ. соч. С. 12.

⁶ Там же. С. 24.

⁷ Гордон М. В. Советское авторское право. М., 1955. С. 76.

тельно влияло на размер взыскиваемых сумм. Фактически можно говорить о системе свободного возмездного использования. Подобная система применяется при коллективном управлении правами, своим происхождением она обязана рентной или договорной теориям авторского права XIX в. В России от этой системы (в качестве основной) отказались при переходе к рыночной экономике. Однако в связи с распространением телекоммуникационных сетей, запросами общества, новыми технологическими реалиями она может вновь оказаться востребованной, разумеется, в модифицированном виде.

Список литературы

- Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Авторское право. М., 1957.
Гаврилов Э. П. Советское авторское право. М., 1984.
Гордон М. В. Советское авторское право. М., 1955.
Гражданское право / А. М. Белякова, Н. А. Боровиков и др., отв. ред.: С. М. Корнеев, П. Е. Орловский. М., 1970. Т. 2.
Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С. Н. Братуся, О. Н. Садикова. М., 1982.
Программы главнейших русских партий. М., 1917.
Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956.

References

- Antimonov B. S., Flejshic E. A.* Avtorskoe pravo. M., 1957.
Gavrilov Eh. P. Sovetskoe avtorskoe pravo. M., 1984.
Gordon M. V. Sovetskoe avtorskoe pravo. M., 1955.
Grazhdanskoe pravo / A. M. Belyakova, N. A. Borovikov i dr., отв. red.: S. M. Korneev, P. E. Orlovskij. M., 1970. T. 2.
Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu RSFSR / pod red. S. N. Bratusya, O. N. Sadikova. M., 1982.
Programmy glavnejshix russkix partij. M., 1917.
Serebrovskij V. I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava. M., 1956.

КОЛЛЕКТИВНЫЕ ИСКИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Тимофеев Юрий Алексеевич

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: ritatim@ya.ru

В статье анализируется подготовленный Министерством юстиции РФ проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части урегулирования порядка рассмотрения коллективных исков», предусматривающий включение в ГПК, АПК, КАС норм, регулирующих производство по коллективным исковым заявлениям. Его основная идея – объединение положений ст. 42 КАС и гл. 28² АПК. По мнению автора, такое объединение порождает внутреннее противоречие нормативного регулирования, поскольку ст. 42 КАС и гл. 28² АПК построены на несовместимых концепциях однородности требований и единого правоотношения. Положительно оценивая предпринятую попытку унификации процессуального законодательства, автор указывает на недопустимость смешения концептуальных подходов и неоправданные различия предлагаемого регулирования идентичных правоотношений в указанных кодексах.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, административное судопроизводство, законопроект, иск в защиту прав и интересов группы лиц, критерии группового иска, требования к коллективному исковому заявлению, единое правоотношение, однородность требований, представитель группы лиц

COLLECTIVE SUITS: THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Timofeev Yuriy

Ural State Law University (Yekaterinburg), e-mail: ritatim@ya.ru

The article analyzes a draft law «On amendments to a number of Russian legislative acts with regard to the procedures of collective suits» prepared by the RF Department of Justice. It offers to include the rules regulating collective suits proceedings into the Code of Civil Procedure, the Code of Arbitral Procedure and the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation. Its main idea is to consolidate the rules of Art. 42 of the Code of Administrative Procedure of the RF and of Chapter 28² of the Code of Arbitral Procedure of the RF. In the author's opinion, such a consolidation causes contradictions in legal regulation since Art. 42 of the Code of Administrative Procedure of the RF and Chapter 28² of the Code of Arbitral Procedure of the RF are based on the incompatible concepts of homogeneity of claim and united legal action. The author welcomes the attempt to unify the procedural legislation but underlines that it is inadmissible to confuse different concepts and make distinctions between the identical legal relations.

Key words: civil process, arbitral process, administrative proceedings, draft law, collective suit, criteria of collective suits, collective suits requirements, united legal relation, homogeneity of claim, representative of a group

В основе идеи коллективных (групповых) исков лежит классический институт соучастия, поскольку в обоих случаях в одном процессе осуществляется защита прав нескольких лиц. Когда количество лиц, находящихся в схожей юридико-фактической ситуации, считающих свои права нарушенными и нуждающихся в судебной защите, превышает возможности привлечения всех этих лиц к участию в одном су-

дебном процессе, возникает объективная необходимость консолидации таких лиц, выработки ими единой правовой позиции, которую в суде должен представлять избранный группой и уполномоченный на ведение дела представитель. В такой ситуации целесообразно, чтобы лица, имеющие материальный интерес в исходе дела, участвовали в процессе опосредованно, контролируя добросовестность действий своего представителя, и при удовлетворении иска получали персонифицированный положительный результат. В современной процессуальной науке такие формы совместного участия, как процессуальное соучастие и процедура коллективного (группового) иска, обозначаются как формы процессуальной множественности¹. С учетом этого коллективные иски невозможно рассматривать в отрыве от процессуального института соучастия.

Институт процессуального соучастия прошел длительный путь становления и развивался в двух направлениях. Немецкие правоведы исходили из множественности лиц в спорном материальном правоотношении, являющемся предметом спора. Французские ученые основывались на том, что соучастие допускается ради достижения определенных целей: уменьшения количества дел и издержек производства, сокращения времени и труда, предупреждения постановления противоречащих друг другу решений². Оба подхода нашли закрепление в российском процессуальном законодательстве. Так, ГПК, АПК, КАС предусматривают, что соучастие допускается в одном из трех случаев, если предметом спора являются общие права и (или) обязанности нескольких истцов либо ответчиков; права и (или) обязанности нескольких истцов либо ответчиков имеют одно основание; предметом спора являются однородные права и обязанности. Два первых случая базируются на немецком подходе, поскольку в основу соучастия положены множественность лиц в спорном материальном отношении, порождающая общность прав и обязанностей нескольких лиц, и единое для всех основание их возникновения. Третий случай базируется на французском подходе, поскольку объединение обусловлено исключительно целями процессуальной экономии и оптимизации судебной деятельности, направленными на одновременное разрешение нескольких одинаковых по существу требований разных лиц к одному ответчику.

Обратимся к истории коллективных исков в современном российском процессуальном законодательстве. В 2009 г. в АПК была введена гл. 28² «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц». Опыт применения показал ее невысокую востребованность из-за особенностей реализованной в этой главе модели группового иска. Здесь за основу объединения группы лиц взят первый случай консолидации требований: «Предметом спора являются общие права нескольких истцов». Общность должна основываться на едином, связывающем всех участников правоотношения, а права любого члена группы должны возникать из одного основания. Представляется, что наличие единого правоотношения – крайне неудачный объективный критерий группового производства³. Поскольку понятие «правоотношение» в юридической науке носит неопределенный характер и нормативно не за-

¹ Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М., 2017. С. 292.

² Подробнее см.: Гончарова О. С. Соучастие в гражданском процессе России и США. М., 2014. С. 9–10.

³ Ходыкин Р. М. К вопросу о групповом производстве // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. М., 2012. С. 386.



креплено, арбитражная практика пошла по пути понимания единого отношения как аналога обязательного процессуального соучастия на стороне истца, что фактически приводит к неостребованности и неработоспособности процедуры рассмотрения групповых исков¹. Недостатки закрепленной в АПК модели группового иска вызвали необходимость поиска путей решения возникшей проблемы, поскольку потребность в судебной защите совпадающих прав и интересов больших групп лиц объективно существует и требуется процессуальный механизм, позволяющий предоставить такую защиту.

В 2011 г. на кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии (ныне – Университет) под руководством профессора В. В. Яркова был подготовлен проект гл. 38¹ ГПК «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц»². В проекте было сформулировано несколько идей, направленных на изменение подходов к групповому производству для обеспечения реальной возможности раскрытия заложенного в групповых исках потенциала. В последующем высказанные идеи нашли свое применение.

С учетом разработанного на кафедре проекта в 2012 г. группой депутатов был подготовлен и внесен в Государственную Думу ФС РФ проект федерального закона № 133974-6 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Он, в числе прочего, предусматривал дополнение ГПК новой гл. 22² «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц». Этот законопроект прошел первое чтение, но в связи с началом работы над единым ГПК (с июня 2014 г.) его рассмотрение остановилось.

В 2015 г. была подготовлена Концепция единого ГПК³, также воспринявшая высказанные в 2011 г. идеи. В гл. 50 Концепции предусмотрено рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц и заложены основы нового группового производства. Ключевой идеей стало закрепление иных критериев отнесения иска к групповым, позволяющих отойти от концепции единого правоотношения. В качестве таковых названы многочисленность или неопределенность участников группы; однородность предмета и основания требований; одинаковый способ юридической защиты; общий для всех истцов ответчик. В Концепции предложено увеличить минимальный порог участников группы, закрепить процедуру сертификации группы лиц и возможность перехода от индивидуального к групповому производству, установить исключительную территориальную подсудность групповых исков, ввести дополнительные требования к исковому заявлению и резолютивной части решения. Предполагалось, что групповое производство будет применяться только к конкретным, указанным в законе категориям споров.

В рамках работы над единым ГПК на кафедре гражданского права УрГЮУ разработан и предложен проект гл. 37 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», но он не был рассмотрен, поскольку работа над указанным кодексом фактически приостановлена. Высказанные идеи по трансформации

¹ Ярков В. В., Тимофеев Ю. А., Ходыкин Р. М. О проекте главы 38.1 ГПК «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» // Арбитраж. и граждан. процесс. 2012. № 8. С. 17.

² Ярков В. В., Тимофеев Ю. А., Ходыкин Р. М. Указ. соч. // Арбитраж. и граждан. процесс. 2012. № 8. С. 16–19; № 9. С. 16–19.

³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. слово П. В. Крашенинникова. М., 2015.





группового производства частично нашли отражение в Кодексе административно-судопроизводства (КАС), где групповой иск был преобразован в коллективное административное исковое заявление. В ст. 42 КАС предусмотрено право обращения с коллективным административным иском и закреплены четыре критерия (условия), при наличии которых допускается коллективное обращение: многочисленность или неопределенность группы; однородность предмета спора и оснований требований; наличие общего ответчика; одинаковый способ защиты. По сравнению с АПК в КАС минимальное число присоединившихся лиц увеличено до 20, закреплены сертификация группы, право лица, обратившегося с индивидуальным иском, присоединиться к коллективному заявлению и последствия такого присоединения (соединение требований) или отказа от него (приостановление рассмотрения индивидуального иска до рассмотрения коллективного), а также возможность перехода от индивидуального производства к коллективному.

Несмотря на определенный шаг вперед в развитии процессуального законодательства о групповых исках¹, ученые и практики отмечали недостаточную разработанность судебной процедуры². Значительная часть процессуальных вопросов применения ст. 42 КАС (например, специфика подготовки и рассмотрения дела по коллективному административному исковому заявлению; извещение потенциальных членов группы; взаимодействие членов группы и истца-представителя; порядок выбора, замены либо прекращения полномочий истца-представителя; правомочия членов группы на личное участие в судебном заседании; особенности формулирования резолютивной части судебного акта и т. д.) оставалась неурегулированной³. Отдельные вопросы рассмотрения коллективных исков были освещены в пп. 14–18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» (далее – Постановление № 36), где, в частности, указано, что представитель группы может не являться членом группы и в этом случае должен иметь юридическое образование; определены права членов группы; допущено присоединение к группе лица, обратившегося до подачи коллективного иска; отмечена специфика преюдициальной силы решения по коллективному иску.

В связи с фактической приостановкой работы над единым ГПК, с учетом существенных различий регулирования однотипных по сути отношений (по АПК и по КАС), а также при отсутствии регулирования коллективных обращений в ГПК возникла объективная необходимость унификации существующих процессуальных регламентов. С этой целью Министерство юстиции РФ во исполнение подп. «б» п. 1 перечня поручений Президента РФ по итогам заседания президиума Государственного совета РФ от 18 апреля 2017 г. № Пр-1004 ГС и п. 5 поручения заместителя Председателя Правительства РФ – Полномочного представителя Президента РФ в Дальневосточном Федеральном округе Ю. П. Трутнева от 1 июня 2017 г. № ЮТ-П12–3532 подготовило проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты

¹ Баранов С. Ю. Групповые иски в гражданском и административном судопроизводстве Российской Федерации // Вестн. граждан. процесса. 2016. № 1. С. 82.

² Туманов Д. А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12. С. 108; Павлова М. С. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: пробелы и коллизии правового регулирования дел, возникающих из публичных правоотношений // Юрист. 2016. № 22. С. 34.

³ Ярков В. В. Роль суда в реализации процессуальных норм: некоторые теоретические проблемы // Закон. 2016. № 1. С. 62.



Российской Федерации в части урегулирования порядка рассмотрения коллективных исков». В законопроекте производство по коллективным исковым заявлениям рассматривается не как отдельный вид судебного производства, а как разновидность общей процессуальной формы, особенности которой обусловлены концентрацией на стороне истца значительного количества участников. Предполагается единообразно урегулировать порядок подачи и рассмотрения коллективных исковых заявлений в АПК, ГПК, КАС посредством дополнения их пятью статьями, вместо отдельной главы, посвященной рассмотрению дел о защите прав и законных интересов группы лиц¹. При этом подобные положения в ГПК вводятся впервые, поскольку в этом Кодексе групповое производство ранее не регулировалось, а применение этой процедуры допускалось только по аналогии закона (ч. 4 ст. 1 ГПК)²; в АПК указанные статьи заменят гл. 28², а в КАС дополнят существующую ст. 42.

Министерством юстиции РФ предлагается:

1) включить в главу «Лица, участвующие в деле» ГПК и АПК статью «Обращение в суд (арбитражный суд) группы лиц с коллективным исковым заявлением» (ст. 40¹ ГПК и ст. 46¹ АПК); дополнить ст. 42 КАС со схожим названием п. 2.1, устанавливающим перечень дел, по которым допускается подача коллективных заявлений;

2) главу «Представительство» трех кодексов дополнить двумя статьями «Представительство по делам о защите прав и законных интересов группы лиц» и «Замена лица, обратившегося в защиту прав и законных интересов группы лиц» (ст. 48¹, 48² ГПК, ст. 62¹, 62² АПК, ст. 57¹, 57² КАС);

3) главу «Предъявление иска» («Предъявление административного искового заявления») трех кодексов дополнить статьей «Требования к коллективному исковому заявлению» (ст. 131¹ ГПК, ст. 125¹ АПК, ст. 125¹ КАС);

4) главу «Подготовка дела к судебному разбирательству» трех кодексов дополнить статьей «Действия судьи при подготовке дела о защите прав и законных интересов группы лиц к судебному разбирательству» (ст. 150¹ ГПК, ст. 135¹ АПК, ст. 135¹ КАС);

5) статью «Содержание решения» в трех кодексах дополнить частью, предусматривающей, что в резолютивной части решения по делу о защите прав и законных интересов группы лиц должны содержаться выводы в отношении каждого из членов группы.

Несмотря на идентичное наименование предлагаемых статей и достаточно высокую схожесть закрепляемого регулирования, свидетельствующую о намерении его унифицировать, в них имеются отдельные различия, порой концептуальные. Также можно отметить некоторую непоследовательность предлагаемых изменений.

В ст. 40¹ ГПК, ст. 46¹ АПК, ст. 42 КАС предусматриваются условия обращения с коллективным исковым заявлением. Однако при единстве закрепляемых во всех кодексах критериев, позволяющих объединить требования различных лиц в одно коллективное исковое заявление, допускается несогласованность и даже некоторая внутренняя противоречивость отдельных положений как в рамках одной статьи, так и при сравнении рассматриваемых статей в различных кодексах. Так, ст. 46¹ АПК

¹ Такой подход был применен еще на стадии принятия КАС, когда вместо отдельной главы, посвященной групповым искам, как это сделано в АПК, законодатель ограничился введением одной ст. 42 «Обращение в суд группы лиц с коллективным административным исковым заявлением».

² Раздьяконов Е. С., Тарасов И. Н., Халатов С. А. Актуальные вопросы возмещения судебных издержек: комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ // Вестн. эконом. правосудия Рос. Федерации. 2016. № 4. С. 156.

является результатом неудачного симбиоза существующих чч. 1, 3 ст. 225¹⁰ и ст. 225¹¹ АПК со ст. 42 КАС: в ней право на обращение с коллективным заявлением предоставляется только лицам, являющимся участниками правоотношения, из которого возникли спор или требование. Здесь сохраняется правило единого правоотношения (ч. 1 ст. 225¹⁰ АПК), и это вступает в прямое противоречие с критерием «однородность предмета спора и оснований для предъявления членами группы соответствующих требований». ГПК и КАС не устанавливают такого требования, ограничиваясь указанием на то, что право на обращение с коллективным иском допускается в случаях, предусмотренных законом, что кажется более корректным.

С учетом этого вызывает интерес подход к определению категорий дел, по которым допускаются коллективные обращения. ГПК закрепляет, что коллективное исковое заявление может быть подано в случаях, предусмотренных федеральным законом, если оно отвечает критериям коллективного иска. АПК и КАС сохраняют перечень споров открытым, поскольку единственным условием является соответствие заявления критериям коллективного иска. Представляется верным установление исчерпывающего перечня категорий споров, по которым возможно обращение с коллективным иском, поскольку оно позволит избежать неопределенности в этом вопросе, существующей в настоящее время исходя из положения п. 3 ст. 225¹¹ АПК, который планируется перенести в новую ст. 46¹ АПК и в ст. 42 КАС. С учетом изложенного положения предлагаемого п. 2 ч. 3 ст. 40¹ ГПК видятся наиболее удачным способом закрепления категорий дел, по которым возможно предъявление коллективного иска, и их следует распространить на АПК и КАС.

Одним из предусматриваемых критериев коллективного иска является многочисленность группы лиц, но понятие многочисленности в кодексах трактуется по-разному. В ГПК многочисленность группы определяется как 40 + 1, в АПК – 5 + 1, в КАС – 20 + 1. Очевидна необходимость унификации понятия многочисленности с учетом такого дополнительного критерия, как затруднительность разрешения требований потенциальных членов группы в индивидуальном порядке. Представляется правильным установить минимальный состав группы в количестве не менее 40 лиц, присоединившихся к требованию, что будет соответствовать приведенному критерию и позволит четко разграничить процессуальное соучастие на стороне истца и коллективное обращение.

Предлагаемое в законопроекте регулирование не проясняет, на какой стадии проверяется соблюдение минимального числа присоединившихся к группе лиц. Согласно разъяснениям Верховного Суда РФ применительно к существующей ст. 42 КАС, содержащимся в п. 14 Постановления № 36, численный состав группы должен устанавливаться на стадии возбуждения дела, поскольку если к заявлению присоединилось недостаточно лиц, то его следует оставлять без движения. Таким образом, критерий минимальной численности участников в отличие от других критериев, проверяемых на стадии подготовки дела к рассмотрению, отнесен Верховным Судом РФ к требованиям, предъявляемым к коллективному исковому заявлению, несоблюдение которых препятствует возбуждению судебного производства.

Говоря о порядке присоединения к группе лиц на стадии подачи коллективного искового заявления, следует обратить внимание на то, что ГПК будет предусматривать, а КАС уже предусматривает две формы присоединения: подписание текста искового заявления и подача в письменной форме отдельного заявления о присое-

динении к исковому заявлению. В АПК предлагается сохранить только одну форму присоединения – подачу в письменной форме заявления лица или решения нескольких лиц. Приведенное различие влечет за собой необоснованное ограничение права участников арбитражного процесса присоединиться к коллективному исковому заявлению посредством подписания его текста. Представляется сомнительной необходимость сохранения в АПК указания на «решение нескольких лиц», поскольку процесс присоединения предполагает выражение индивидуальной воли присоединяющегося лица и не должен обуславливаться ее согласованием с волей других лиц. В предлагаемой редакции ч. 3 ст. 46¹ АПК сохраняется имеющееся в ч. 3 ст. 225¹⁰ АПК требование о том, чтобы присоединяющиеся лица являлись «участниками правоотношения, из которого возникло такое требование», что противоречит унифицируемым критериям группового иска и свидетельствует о неудачности механического соединения положений ст. 42 КАС и ст. 225¹⁰ АПК.

В целях разрешения коллизии индивидуального и коллективного обращения нормы законопроекта предусматривают, что лицу, обратившемуся с аналогичным требованием, может быть предложено присоединиться к коллективному иску; при его согласии требования соединяются, а при несогласии рассмотрение индивидуального иска приостанавливается до принятия решения по коллективному иску. Подобное регулирование обеспечивает сохранение права на судебную защиту для лиц, не присоединившихся к коллективному иску, но одновременно требует, чтобы законная сила решения по коллективному иску распространялась не только на лиц, присоединившихся к группе, но и на потенциальных членов группы.

Однако преюдициальное значение судебного решения имеет свои субъективные пределы. Если в ч. 2 ст. 64 КАС закреплена возможность распространения преюдициальной силы судебного решения на лиц той категории, в отношении которой этим решением установлены значимые для дела обстоятельства, то в ст. 69 АПК и ст. 61 ГПК субъективные пределы преюдиции ограничиваются лицами, участвовавшими в деле, по которому принято решение. Законопроектом внесение изменений в ст. 69 АПК и ст. 61 ГПК не предусматривается, несмотря на очевидную необходимость этого, ведь в противном случае обстоятельства, установленные решением по делу о защите прав и законных интересов группы лиц, не будут иметь правового значения для лиц, не входивших в группу. Полагаем, что необходимо законодательно закрепить позицию Верховного Суда РФ, приведенную в п. 17 Постановления № 36, согласно которой при рассмотрении индивидуального требования должны учитываться обстоятельства, установленные в решении, принятом по коллективному исковому заявлению. Несогласие суда с обстоятельствами, установленными в решении суда по коллективному иску, должно быть мотивировано.

В законопроекте предусматривается право суда по ходатайству лица, участвующего в деле, и с учетом мнения сторон перейти к рассмотрению дела по правилам группового производства. Здесь возникает вопрос о том, как поступать в обратной ситуации¹. Член группы вступает в нее по собственному усмотрению и в силу принципа диспозитивности не может быть ограничен в возможности свободного выхода из числа ее членов, а значит, нельзя исключить ситуацию, когда число членов группы сокращается и становится меньше минимально необходимого. Представляется, что в этом случае поданный иск перестанет отвечать критериям группового

¹ Баранов С. Ю. Указ. соч. С. 82.

иска, что позволяет суду перейти от группового производства в индивидуальное с соучастием на стороне истца¹ либо оставить коллективное исковое заявление без рассмотрения.

Содержание статьи «Представительство по делам о защите прав и законных интересов группы лиц» (ст. 48¹ ГПК, ст. 62¹ АПК, ст. 57¹ КАС) во всех кодексах предлагается сделать единым. Эта статья дословно повторяет существующую ст. 225¹² АПК, отличается только размер штрафа, накладываемого на представителя за недобросовестное ведение дела. В ст. 48¹ ГПК указано, что представитель действует от своего имени и имени группы лиц, а это предполагает его принадлежность к членам группы. О том же идет речь в статье о замене представителя, согласно которой представитель может быть заменен только другим членом группы. Однако п. 16 Постановления № 36 допускает ситуацию, при которой представитель группы сам членом этой группы не является. С учетом введения института профессионального представительства в КАС и дискуссии о необходимости внесения аналогичных изменений в ГПК и АПК этот вопрос приобретает особую актуальность.

Представляется правильным, чтобы интересы группы в обязательном порядке были обеспечены квалифицированной юридической защитой, а значит, члены группы должны иметь право поручать ведение дела профессиональному представителю независимо от того, является ли он членом группы. Целесообразно поручать ведение дела не конкретному лицу, а юридической компании, имеющей необходимые организационные, материальные ресурсы для консолидации группы, взаимодействия с ней в процессе рассмотрения дела. Зарубежная практика свидетельствует о том, что групповые иски – это иски больших адвокатских кабинетов, поскольку требуют существенных материальных затрат на информирование и ведение процесса². Если же представление интересов поручается лицу, не имеющему юридического образования, то необходимо предусмотреть его обязанность привлечь к участию в деле профессионального представителя. Однако закрепления такого положения в законопроекте не предлагается.

Законопроект не регламентирует вопросы распределения судебных расходов, понесенных в ходе группового производства. Вместе с тем эти вопросы имеют значительную специфику, на что указывал Г. О. Аболонин³ и обращал внимание Верховный Суд РФ в п. 8 постановления Пленума от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» и комментариях к нему⁴.

В законопроекте изложены следующие основания для прекращения полномочий представителя: отказ от иска и требование большинства группы, которые не охватывают все возможные ситуации, например смерть физического лица (истца-представителя) или ликвидацию юридического лица, представляющих интересы группы, а также не закрепляют механизм определения большинства, которое может рассчитываться исходя из количества участников группы либо величины требований каждого из членов группы к ответчику⁵.

¹ Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012. С. 262.

² Там же. С. 252.

³ Аболонин Г. О. Правовой механизм группового иска в США // Вестн. граждан. процесса. 2015. № 3. С. 190.

⁴ Раздьяконов Е. С., Тарасов И. Н., Халатов С. А. Указ. соч. С. 157.

⁵ Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. С. 257.

Предлагаемые ст. 48² ГПК, ст. 62² АПК, ст. 57² КАС во многом заимствуют положения ст. 225¹⁵ АПК. Согласно им уведомление об отказе представителя группы от заявленного иска производится посредством вынесения определения суда об отложении судебного разбирательства. ГПК и КАС предусматривают направление такого определения всем членам группы; АПК предлагает возложить на представителя обязанность уведомить членов группы о вынесенном определении. Получается, что по ГПК и КАС представитель, отказавшийся от иска, фактически с этого момента выбывает из дела, так как на суд возлагается обязанность по извещению группы о состоявшемся отказе и дальнейшие действия зависят от того, располагает ли суд сведениями о получении определения всеми членами группы. По АПК представитель продолжает взаимодействие с группой, направляя членам группы уведомление о своем отказе от иска и представляя суду доказательства такого направления.

Приведенные положения не согласованы и требуют унификации. В качестве цели законопроекта как раз и обозначено устранение различий в правовом регулировании однородных по своей юридической природе отношений, которые в соответствии с правовой позицией, выраженной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 1 марта 2012 г. № 5-П, должны регулироваться одинаково.

В предлагаемых статьях срок для замены представителя составляет два месяца (в АПК) и 15 рабочих дней (в ГПК и КАС). Последний срок явно недостаточен с учетом сроков доставки почтовой корреспонденции и требует увеличения. Планируемые нововведения не предусматривают более длительных специальных сроков для рассмотрения коллективного иска, что надо оценить как недостаток законопроекта. Сохранение в ГПК и КАС для рассмотрения коллективных исков общих сроков рассмотрения индивидуальных обращений представляется неправильным, поскольку срок рассмотрения дела должен учитывать время, необходимое для взаимодействия суда, представителя и группы лиц, в том числе время для присоединения к группе (ее формирования), доведения значимой информации по делу до членов группы, получения членами группы определений суда, например об отказе представителя от иска и избрании ими нового представителя, и т. п. Сейчас в силу ч. 2 ст. 225¹⁶ АПК срок рассмотрения групповых исков составляет пять месяцев. Этот срок представляется разумным и учитывающим специфику подготовки и рассмотрения коллективных исков.

Предлагаемые ст. 131¹ ГПК, ст. 125¹ АПК, ст. 125¹ КАС («Требования к коллективному исковому заявлению»), по сути, идентичны и полностью воспроизводят положения существующей ст. 225¹³ АПК. Различия обнаруживаются только в части данных, которые идентифицируют членов группы. Смысл этих различий непонятен, поскольку требования к данным взыскателя в исполнительных листах, выдаваемых арбитражными судами и судами общей юрисдикции, едины.

Дословное заимствование требований к коллективному заявлению из ст. 225¹³ АПК также некорректно, поскольку они противоречат критериям групповых исков. Согласно предлагаемым статьям в заявлении должен быть указан круг лиц, участвующих в правоотношении, из которого возникли спор или требование, а критерием группового иска выступает однородность требований, а не участие истцов в одном многосубъектном правоотношении с ответчиком. Обязательность такого указания исключает рассмотрение однородных требований, если истцы не являются участниками единого правоотношения. В данном случае очевидно смешение концепций групповых (коллективных) исков.

Полагаем, что в число обязательных требований к коллективному исковому заявлению необходимо включить указание в коллективном обращении лица, которому поручено ведение дела от имени группы, с исключением аналогичного положения из ст. 40¹ ГПК и ст. 42 КАС.

Предлагаемые ст. 150¹ ГПК, ст. 135¹ АПК, ст. 135¹ КАС («Действия судьи при подготовке дела о защите прав и законных интересов группы лиц к судебному разбирательству») основаны на положениях существующей ст. 225¹⁴ АПК, более того, предлагаемая ст. 135¹ АПК ей идентична. В п. 1 ч. 1 этих статей к подготовительным действиям отнесено определение характера спорного правоотношения, что опять отсылает к концепции единого правоотношения, как и положение п. 4 ч. 1 ст. 150¹ ГПК, п. 4 ч. 1 ст. 135¹ КАС и п. 3 ч. 1 ст. 135¹ АПК. В более ранних проектах указывалось на необходимость определения характера спора, а не правоотношения, что отвечало концепции однородности требований.

Обращает на себя внимание и то, что в проектах ст. 150¹ ГПК, ст. 135¹ КАС, в отличие от ст. 135¹ АПК, не раскрывается содержание предложения о присоединении к требованию группы лиц, форма и условия его размещения, тогда как нормативное закрепление таких требований представляется желательным и даже необходимым. В проектах ст. 150¹ ГПК, ст. 135¹ КАС предусматривается возможность направления заявления о присоединении к группе представителю группы и непосредственно в суд. Такое регулирование кажется неверным, поскольку может привести к дезорганизации процесса формирования группы вследствие того, что представитель группы будет вынужден постоянно сверять имеющуюся у него информацию о составе присоединившихся лиц с информацией, которой обладает суд, что затруднительно в случае массовости обращений потенциальных членов группы. Правильным было бы возложение на представителя обязанности по формированию группы, что предполагает его взаимодействие как с присоединившимися к группе лицами, так и с ее потенциальными членами; суд же должен взаимодействовать исключительно с представителем, который выступает от имени всей группы и представляет ее интересы.

В законопроекте предлагается дополнить статьи, определяющие содержание решения суда (ст. 198 ГПК, ст. 180 КАС, ст. 170 АПК), новым пунктом, согласно которому в резолютивную часть решения по делу о защите прав и законных интересов группы должны включаться выводы в отношении каждого из членов группы. Такое дополнение является важным и позволяет распространить возможности группового производства на иски не только о признании, но и о присуждении, когда каждому из членов группы будет присуждаться компенсация или иная денежная сумма.

Обозначим еще некоторые существенные недостатки законопроекта. В нем предлагается введение альтернативной подсудности коллективных исков потребителей (ч. 7 ст. 29 ГПК), что неприемлемо и противоречит самой концепции группового иска¹. Цель групповых исков – консолидация требований больших масс пострадавших лиц в одном судебном производстве для обеспечения их равной защиты. Для коллективных обращений должна быть установлена исключительная подсудность – по месту нахождения ответчика. Привлечение к делу большого количества участников создает трудности для определения их места жительства, а уж тем более места их пребывания, а именно эти критерии предлагаются для установления территориальной подсудности. Не менее неопределенным является критерий места исполнения договора, поскольку нарушителем прав (ответчиком) может выступать организация,

¹ Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. С. 251, 252.

имеющая разветвленную сеть филиалов, представительств, офисов, структурных подразделений, и соответственно все они могут стать местом исполнения однотипных договоров для лиц, имеющих однородные требования к ответчику.

В законопроекте обойден вниманием важный вопрос о процессуальных правах и обязанностях членов группы, непосредственных носителей материальных прав, в защиту которых подается коллективное исковое заявление. Групповое производство не может обеспечить полноценное участие в судебном разбирательстве всех лиц, присоединившихся к требованию, и предоставить им весь спектр процессуальных прав, которыми наделяются стороны в индивидуальном производстве. В п. 16 Постановления № 36 сказано, что члены группы вправе знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать с них копии, они не извещаются о времени и месте проведения судебных заседаний и не принимают в них непосредственного участия. Представляется правильным распространить эту позицию на рассмотрение всех коллективных исковых заявлений, закрепив ее нормативно.

Но даже такой ограниченный объем процессуальных прав может затруднить рассмотрение дела при массовости участников. Возможно, более правильно предусмотреть размещение всех материалов дела о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов группы лиц на официальном сайте суда, рассматривающего дело, в режиме свободного доступа. Это позволило бы потенциальным членам группы своевременно узнать о подаче коллективного иска и присоединиться к нему, а уже присоединившимся лицам – оперативно получать полную и достоверную информацию о движении дела, оценивать разумность и добросовестность действий истца-представителя.

В целом положительно оценивая предложенный Министерством юстиции РФ законопроект, в котором предпринята попытка унификации процессуального законодательства в сфере защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов группы лиц, полагаем, что реформирование не должно сводиться к механическому объединению норм различных кодексов без осмысления и анализа внутренних взаимосвязей реформируемых положений, без учета правовых позиций Верховного Суда РФ, поскольку это приводит к объединению взаимоисключающих и противоречащих друг другу концептуальных моделей групповых исков и в конечном счете к снижению эффективности реализации предлагаемого в законопроекте порядка рассмотрения коллективных исков.

Список литературы

- Аболонин Г. О. Правовой механизм группового иска в США // Вестн. граждан. процесса. 2015. № 3.
- Баранов С. Ю. Групповые иски в гражданском и административном судопроизводстве Российской Федерации // Вестн. граждан. процесса. 2016. № 1.
- Гончарова О. С. Соучастие в гражданском процессе России и США. М., 2014.
- Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М., 2017.
- Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. слово П. В. Крашенинникова. М., 2015.
- Павлова М. С. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: пробелы и коллизии правового регулирования дел, возникающих из публичных правоотношений // Юрист. 2016. № 22.
- Раздьяконов Е. С., Тарасов И. Н., Халатов С. А. Актуальные вопросы возмещения судебных издержек: комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ // Вестн. эконом. правосудия Рос. Федерации. 2016. № 4.
- Туманов Д. А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12.

Ходыкин Р. М. К вопросу о групповом производстве // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. М., 2012.

Ярков В. В. Роль суда в реализации процессуальных норм: некоторые теоретические проблемы // Закон. 2016. № 1.

Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012.

Ярков В. В., Тимофеев Ю. А., Ходыкин Р. М. О проекте главы 38.1 ГПК «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» // Арбитраж. и граждан. процесс. 2012. № 8, 9.

References

Abolonin G. O. Pravovoj mexanizm gruppovogo iska v SShA // Vestn. grazhdan. processa. 2015. № 3.

Baranov S. Yu. Gruppovye iski v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve Rossijskoj Federacii // Vestn. grazhdan. processa. 2016. № 1.

Goncharova O. S. Souchastie v grazhdanskom processe Rossii i SShA. М., 2014.

Koncepciya edinogo Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii / vstup. slovo P. V. Krasheninnikova. М., 2015.

Pavlova M. S. Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii: probely i kollizii pravovogo regulirovaniya del, vznikayushix iz publicnyx pravootnoshenij // Yurist. 2016. № 22.

Razd'yakonov E. S., Tarasov I. N., Xalatov S. A. Aktual'nye voprosy vozmeshheniya sudebnyx izderzhek: kommentarij k Postanovleniyu Plenuma Verxovnogo Suda RF // Vestn. ehkonom. pravosudiya Ros. Federacii. 2016. № 4.

Tumanov D. A. Obshhestvennyj interes i administrativnoe sudoproizvodstvo // Zakon. 2016. № 12.

Xodykin R. M. K voprosu o gruppovom proizvodstve // Sudebnaya reforma i problemy razvitiya grazhdanskogo i arbitrazhnogo processual'nogo zakonodatel'stva: sb. materialov mezhdunar. nauch.-prakt. konf. М., 2012.

Yarkov V. V. Rol' suda v realizacii processual'nyx norm: nekotorye teoreticheskie problemy // Zakon. 2016. № 1.

Yarkov V. V. Yuridicheskie fakty v civilisticheskom processe. М., 2012.

Yarkov V. V., Timofeev Yu. A., Xodykin R. M. O proekte glavy 38.1 GPK «Rassmotrenie del o zashhite prav i zakonnyx interesov gruppy lic» // Arbitrazh. i grazhdan. process. 2012. № 8, 9.

Zelencov A. B., Yastrebov O. A. Sudebnoe administrativnoe pravo: ucheb. dlya studentov vuzov, obuchayushixsya po special'nosti «Yurisprudenciya». М., 2017.

LEGAL REGULATION OF THE BUSINESS REGISTER SINCE 1950 AND IN THE PRESENT DAY IN THE SLOVAK REPUBLIC

Bedlovičová Jana Slivka

Internal postgraduate student of the Matej Bel University (Banská Bystrica, Slovakia),
e-mail: j.bedlovicova@gmail.com

The article deals with the historical development of the Business Register which have been taking place in the territory of the Slovak Republic since 1950 and with the contemporary legal regulation of the Slovak Business Register. The Business Register has been amended and re-codified during almost 70 years several times. Significant milestones are the separate Act on the Enterprise Register dated 1950, the subordination of the legal regulation of the enterprise register under the Economic Code and later under the Business Code after the regime was changed as well as the change of its name to the Business Register. In the present day, the Business Register is regulated by several legal regulations – the Business Code, the Civil Non-Dispute Procedure Code, the Act on the Business Register and the Decree of the Ministry of Justice stipulating specimen of forms for filing motions for making the entry into the Business Register and a list of documents which must be enclosed to the motion for the entry. The article presented «only» summarizes facts using tools of legal comparison to highlight the context of the progress of individual legal amendments made throughout the specified time period up to the present.

Key words: business, register, regulation, Slovak

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОГО РЕЕСТРА В СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКЕ С 1950 г. ПО НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ

Бедловичова Яна Сливка

Аспирант Университета Матей Бела (Банска Быстрица, Словакия),
e-mail: j.bedlovicova@gmail.com

В статье рассматриваются история развития Коммерческого реестра на территории Словацкой Республики начиная с 1950 г. и действующее правовое регулирование Коммерческого реестра в стране. За прошедшие почти 70 лет Коммерческий реестр претерпел значительные изменения и несколько раз был заново кодифицирован. Среди важных вех в развитии Реестра можно выделить принятие отдельного Закона о Реестре компаний 1950 г., включение норм о Реестре компаний в Экономический кодекс, а после смены режима – в Коммерческий кодекс и его переименование в Коммерческий реестр. В настоящее время Коммерческий реестр регламентируется рядом правовых актов, среди которых – Коммерческий кодекс, Гражданский внесудебный регламент, Закон о Коммерческом реестре, а также Указ Министерства юстиции, определяющий образцы бланков для подачи заявок на регистрацию в Коммерческом реестре и перечень документов, которые необходимо приложить к заявке на регистрацию. Автор с помощью сравнительно-правового метода обобщает сведения о принятии отдельных законодательных изменений.

Ключевые слова: бизнес, реестр, регулирование, Словакия

1. Introduction

The contemporary institute of the Business Register has been amended several times since its introduction. They originated in guilds which date back to 11th up to 13th century and were maintained according to the place of guilds¹. The guild lists were maintained by a guild notary and could be made into the guild only after special requirements were fulfilled. Guild membership and entitlement to practice craft was proved by the entry in the guild list.

The development of the society, businesses, and monopolies in guilds caused that the institute of guild became insufficient. Thus, legislative amendments were made in the 19th century – Guilds were cancelled, and Act № 37/1875 Business Code was adopted in Hungary. It introduced the term business register, obligatory registration, the public of the Business Register, an official business journal – «Közpönti Értesítő» (The Central Notifier), etc. The legal regulation of the Business Register was advanced, and some its basic elements are effective even today.

The legal regulation had been effective by 1950 via reception statutes № 11/1918 Coll. on the establishment of the autonomous Czechoslovak state and Act № 1/1939 Coll. on the autonomous Slovak state with minor differences or new legislation supplementing the legal regulation of the business register. It is worth mentioning for example Decree № 397/1919 Coll. of the Government of the Czechoslovak Republic, which amended legislation on the publication of the entries made in the Register, and Act № 89/1942 Coll. on the Deletion of Ceased Companies from the Company Register by virtue of office. In 1950, Act № 100/1950 Coll. on the enterprise register was adopted in 1950 when the business register and the register of communities were substituted by a single register – the enterprise register.

2. Enterprise register

In 1950, Act № 100/1950 Coll. on the enterprise register² was adopted. Compared to the contemporary Act on Business Register, it was much briefer. The legal regulation of the Business Register was limited to 16 articles whereas 4 articles contained transitional and final provisions. The wording of articles was much more concise, too.

The Act strictly defined the entities for which it was obligatory to register into the enterprise register. National, state and communal enterprises, as well as people's co-operatives and joint-stock companies, had to register into the enterprise register. It was compulsory to file a motion to enter a record of a company into the register without undue delay, i. e. a specific deadline was not determined. The Act stipulated a sanction – a monetary fine – for the breach of that obligation. If the motion for entering a record of the company into the Register was not filed even upon a request of the court, a person was compelled to meet it obligation by being given a fine amounting to 50,000 Kčs. However, the sanction was facultative, and it was up to the discretion of the court whether the sanction is imposed or not and in what amount.

Substantive and local jurisdiction was already defined in Section 2 of the Act. The enterprise register was maintained by district courts in a seat of the regional court in case of enterprises which had their seat in a judicial circuit of that court. Such legal regulation of registration courts is still effective in the present day. Under the Act, district courts which dealt with an agenda of the enterprise register were titled «registration courts».

The specification of data which had to be recorded was brief and general compared to the current legal regulation. In case of all enterprises, what was recorded into the Register

¹ For instance, the first guilds originated in Germany already in 11th century.

² URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1950/100/19581107>.

is the way and time of the incorporation, a name, a seat and bodies authorized to represent the enterprise and members thereof as well as the way how they represented it and signed the documents on its behalf. Concerning the people's co-operative, it was also obligatory to register the amount of membership share, the way how members repay it and how they contribute to the payment of deficit. Regarding the joint-stock company, the amount of registered capital, a nominal value of stocks and the type thereof had to be registered as well. Next, procuration and branches were also entered into in the Register. However, the above-mentioned list of registered data was not final because the registered court was authorized to record the facts which were not explicitly specified under the Act into the enterprise register under its discretion if it was required by the purpose of activities carried out by the public registered in the enterprise register. Thus, data which had to be recorded were specified by legislation, and they were obligatory. However, legislation allowed also facultative data which were not specified in detail and the content thereof depended on judicial discretion.

The regulation of the enterprise register dealt with the effects of the entries, too. A principle of positive material publicity was expressed in such way that once the entry was recorded into the enterprise register and announced, the ignorance of the record became no excuse. The fact which was not recorded could be enforced only against a person about which it was proved that he or she knew about the fact. Negative material publicity was specified by Subsection 3 Section 5, which stated that a person in whose matter the entry was made cannot object to a person acting in reliance on the registered entry saying that the entry does not correspond to the truth¹.

A proceeding before the registration court was not directly specified by legislation. In such matters, the Act referred to generally binding legislation on court proceedings in non-dispute matters, unless stipulated otherwise by the Act on the enterprise register.

3. Legislative regulation of the enterprise register in the Economic Code

In 1964, the Act on the Enterprise Register was repealed, and the regulation of the enterprise register became subject to Act № 109/1964 Coll. the Economic Code². The Economic Code did not amend the conception of the Business Register. It took the name enterprise register from the previous legal regulation. At the time when the Act was adopted, the regulation of the enterprise register was limited only to 6 quite brief sections which were gradually extended to 10 sections, what eventually reflected the changes in and the needs of the business environment that was developing throughout the long period when the Economic Code was in force. Therefore, the author considers it to be purposeful to compare the first version of the Economic Code with its latest wording before it was repealed.

As already mentioned, the part about the register was very concise in the first version of the Economic Code. What had to be registered was state economic organisations, co-operative organisations and the economic undertakings of social organisations as well as other organisations, if specified by legislation, including branches. Compared to its preceding version, significant amendments were made especially to the language formulation of individual organisations. It follows that the term business/register, as well as the nomenclature of organisations, were evolving.

¹ The language is taken from the wording of the Act and it reflects the language acts used in that period. The author did not edit the wording for the sake of authenticity.

² URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1964/109/19911220>.



Amendments were made also to data which had to be recorded. The possibility to record facultative data was repealed, and a legal definition of branch added, what was a significant change compared to the Act on the Enterprise Register. Thus, the register included types of undertaking, an incorporation date, a name, a seat, statutory bodies (with positions and names) and the way how statutory representatives signed on behalf of the undertaking. In case of co-operative organisations, what was also recorded is how members contributed to the payment of deficit incurred. In case of branches, it was required to enter a name of the establishment, its seat, a name and a seat of an organisation which the branch was a part of and its director's name. If the branch was seated outside a circuit of the registration court competent to enter the record of the organisation, it was registered also at a relevant registration court according to the seat of the branch. The record was made also of any change of the above-mentioned data or the cessation of existence thereof, the termination of the undertaking, the entry of organisation into liquidation and a liquidator.

The register was also maintained by a district court located in a seat of regional court (the registration court) in case of organisations which had their registered office in a circuit of the regional court concerned. The government had the authority to decide that the register would be kept by another body. The above-mentioned is a very interesting image of how the whole register agenda could be transferred to a body which was not determined under the legislation, even though the facultative one. Eventually, the competence of registration courts in the agenda could eventually be terminated and transferred to the body or several bodies selected by the government, as there were multiple registration courts. It is necessary to highlight that implementing rules could stipulate that the register of several regional court circuits was to be maintained by a single court. In the author's opinion, the whole mentioned legal regulation of registration courts is confusing, as the Act defined registration courts but eventually they did not have to perform the agenda of the register at all, and their agenda could be performed by other bodies which were not clearly defined in the Economic Code (based on the Government's decision or under implementing regulations).

Regarding the effectiveness of entries, facts recorded in the register took effect in relation to all organisations and persons as of the day on which the entry was made. If some fact (the change or deletion thereof) was not entered into the register, one could not claim for the fact against other organisation or person except the case where they knew about these unregistered facts.

The proceeding was not directly specified by the provisions for the register in the Economic Code, i. e. the Code did not even refer to regulations on civil proceeding. It is necessary to mention that the civil proceeding was regulated at that time by Act № 99/1963 Coll. Civil Procedure Code.

However, various amendments were gradually made to the register, what was evident also in the last effective legal regulation of the Economic Code. The last regulation of the register was extensive. Also, a natural person entitled to carry out a business activity under special legislation found its place in the register, even though in separate parts thereof. Commercial companies started to be registered into separate parts of the register, too. What was in general recorded in the register was state enterprises, co-operatives, joint enterprises, economic establishments of civic associations, small plants having legal personalities belonging to national committees, national committees which carried out business activity in small plants without legal personality, Czechoslovak State Railways, undertakings business, commercial companies and other entities specified by legislation. Branches and other



organisational units specified by special legislation were also registered. However, the Act provided also a negative specification. It defined organisations which were not to be entered into the register. State Czechoslovak Bank, the Central Board of Co-operatives, associations of cooperatives and possibly other organisations were not recorded in the register. Legislation on the incorporation of other organisations could stipulate that the organisations shall not be entered into the register.

The last effective wording of the Economic Code enacted that the register shall be maintained by courts referred to as «registration courts». The competence of courts in matters regarding the register was defined by separate legislation. The last legal regulation did not directly specify the competence of the registration courts in the Economic Code, as it was done by the previous regulation, but it referred to separate legislation.

As regards the effectiveness of entries, no amendments were made compared to the preceding regulation, i. e. the facts recorded in the register took effect in relation to all organisations and persons as of the day on which the entry was made. If some fact (the change or deletion thereof) was not entered into the register, one could not claim for the fact against other organisations or persons, except the case where they knew about these unregistered facts.

Compared to the first Economic Code, its last version specifically named the act under which the proceeding was to take place. Instead of a general phrase which read «legislation for court proceedings in non-contentious matters» which had been included in the Act on the register, the amendment stipulated that the provisions of the Civil Procedure Code shall apply to the matters of the register. Its provisions for procedure measures were applied also to matters where a court request was not satisfied.

The re-codification of business law brought a new code as well as amendments to the Business Register. Act № 513/1991 Coll. the Business Code¹ substituted the term register with a new term which is still effective today – the Register. Simultaneously, legislation defined it for the first time as a public list which includes entries of data about entrepreneurs or other persons specified by law. It is possible to state that the regulation of the Register was not extensive – it was defined only by 8 paragraphs under the first wording of the Business Code.

The localization of provisions for the Register was amended, too. The last version of the Economic Code consisted of twelve parts, and some of them were divided into «Part A», «Part B» or «Part C». The register was regulated by the Part Five of the Economic Code. The contemporary Business Code contains four parts, and the legal regulation of the Register can be found in the First Part of Chapter Three. The Register was maintained by a registration court under special legislation. The special legislation meant Act. № 99/1963 Coll. Civil Procedure Code, which stipulated that under Section «Proceedings in matters regarding the Register», the Register shall be maintained by a district court in a seat of a regional court («Registration Court») in case of entrepreneurs who have their registered office in a circuit of that regional court. If they do not, a competent court is determined according to the place of business. If the entrepreneur does not have a place of business, a court competent in managing the Register is determined according to the entrepreneur's domicile.

The companies to be entered into the Register were not specified as opposed to the Economic Code. Which companies had to be registered followed directly from the provisions for data which had to be entered into the Register and thus not from general provisions. It

¹ URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1991/513/20171108>.

followed from the provisions which dealt with special characteristics of individual companies, co-operatives, state enterprise or foreign persons.

Once entered into the Register, the fact took effect against everybody as of the day on which the entry was made. A person who the entry concerned could not object to a person acting in reliance on the entry in the Register on the ground that the record does not correspond to the truth.

The first wording of the Business Register did not deal with any provisions for the proceeding nor did it refer to any other act. As already mentioned above, the proceeding in matters regarding the Business Register was specified separately by the Civil Procedure Code.

4. The legal regulation of the Business Register effective in the present day

The legal regulation of the Business Register has undergone several amendments since it was incorporated in the Business Code. The adoption of the individual act on the Business Register was a huge and important change. In 2004, a new act – Act № 530/2003 Coll. on the Business Register and on the amendments and supplements to certain acts¹ – took effect, transferring a substantial part of the legal regulation of the Business Register from the Business Code into the new act.

4.1. The legal regulation of the Business Register under the Business Code

«Only» the basic regulation was left in the Business Code. It defines the Business Register, the entities which must be entered into the Business Register, the effects of the entries into the Register as well as how to solve potential discrepancies between a foreign person's data entered in the Register and documents in the Slovak Republic and a state where the foreign person has its registered office. The whole legal regulation of the commercial register which was left in the Business Code is thus limited to a single section, namely Section 27.

The Register distinguishes between obligatory commercial register entries, i.e. the entries of persons who must be entered into the Register, and facultative entries, that is voluntary entries recorded upon their own request. What must be entered into the Register is as follows:

commercial companies, namely general partnership, limited partnership, limited liability company, joint stock company and simple joint-stock company,

co-operatives,

other legal entities specified by a special act.

legal persons incorporated under the law of the European Union, namely European economic interest grouping, a European company, European co-operative.

enterprises and organizational units of foreign persons' undertakings,

branches and other organisational units of the enterprises, if stipulated by a special act.

What *may* be entered into the Register is natural persons having a domicile in the territory of the Slovak Republic and being entrepreneurs under that Act. They are entered into the Register upon their own request or if stipulated by a special act.

Section 27 of the Business Code defines also the effects in relation to third persons, what is the principle of material publicity – The entry into the Register is associated with certain legal consequences. *The principle of positive material publicity* is expressed in Subparagraph 3. Recorded data take effect in relation to third persons as of the day on which they are published. The content of documents which are published under the act is effective in re-

¹ URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2003/530/20171108>.

lation to third persons as from the day on which a notice about archiving the documents in the collection of documents is published. That does not apply if a registered person proves that the third person knew about such data or the content of documents. However, the registered person may not refer to these data or the content of documents in relation to third persons within 15 days as of the day of the publication thereof, if the third persons prove that they could not know about them. Subsection 4 deals with *negative material publicity* – If there is a discrepancy between the registered and published data or between the archived and published documents, one may not object to the published wording in relation to third persons. Third persons may refer to the published wording if the registered person does not prove that the third persons knew about the registered data or the content of the documents archived in the collection of documents. A *negation principle* is expressed by the provision stating that third persons may always refer to the content of documents or data which have not yet been entered into the commercial register or archived in the collection of documents except the case where they take effect only upon the entry into the register.

4.2. *The legal regulation of the Business Register under the Act on the Business Register*

Unlike the legal regulation of the Business Register in the Business Code, the Act on the Business Register was substantially more extensive when it was introduced – It contained 15 Sections with a quite wide scope. The Act can be considered a very important milestone in the overall regulation of the Business Register since it introduced the period for entering a record – 5 working days after the motion to enter the record is filed. «The specification of a fixed short period for entering the record of proposed facts creates conditions for rapid processing of filled motions, especially in the case that the motion is perfect and complies with all the statutory requirements. The basic prerequisite for observing the period is particularly the fact that the verifying of the motion and annexes thereto if of formal character and it is not required «to check whether the statutory requirements for entering the record are fulfilled comprehensively», as it is the case in the present day under Section 200b Subsection 1 Civil Procedure Code. Also in the case where a certain form of material check is assumed under the legislation, the legislation explicitly stipulates what specific facts must be checked by a higher court official before the proposed data are registered, creating thus the preconditions for the quick and predictable process»¹.

The new Act on the Business Register dealt with the registration of data in detail for the first time, what reflected the shift to a formal assessment of motions. Before data, the change thereof or deletion thereof are recorded in the Business Register, the registration court shall check whether:

- a) motion for entering the record has been filed by a person entitled to do so
- b) the motion is complete
- c) all the annexes specified by special legislation are filed along with the motion
- d) the annexes have been submitted in a form specified by a special act
- e) the data indicated in the motion for the entry are identical to the data implied by the filed annexes
- f) a court fee has been paid except fillings which are not subject to fees pursuant to a special act.

The motion for entering the record shall be considered incomplete:

- a) if it has not been filed in a form laid down by a special regulation. That does not apply if the motion for the entry is filed via a unified contact point.

¹ The Explanatory Memorandum on Act № 530/2003 Coll. on the Business Register.

- b) if it does not indicate all the data laid down by the Act or special act,
- c) if it indicates only the data about which the Act or a special act stipulate that they are not entered into the Business Register,
- d) if the motion is incomprehensive.

However, it is not possible to assess all motions, and the Act on the Business Register takes that into account, for instance regarding commercial companies, it is necessary to check, for example, the content of a memorandum of association or a foundation deed, whether it is signed by all participants and whether all the participants' signatures on the memorandum or deed are authenticated, and the minimum and maximum number of members etc.

The amendment to the form of a decision was also a huge difference compared to the previous regulation, what was also associated with accelerating the assessment of the motion. What began to be issued is entry confirmation letters instead of judicial decisions, what simplified an administrative aspect of the entry. The confirmation letter specifies the content of the entry made, for example, if it concerned the change of a company's registered office, the letter indicated also the data which was deleted – an original registered office address and a datum which is entered into the Business Register, the new seat address. After the proposed data are registered, the registration court issues an extract from the Business Register and sends or gives it to a movant without undue delay.

Simultaneously, a person who assesses the motion for recording the entry and enters data into the Business Register was also amended. The person is a higher court official. Under Act № 549/2003 Coll. on court officials¹, the higher court official, is a court official who has received, the higher education of the second level in the field of law at a faculty of law of a higher education institution in the Slovak Republic or owns a higher legal education diploma issued by a foreign higher education institution, and at the same time, he or she is a person without a criminal record. The higher court official does not substitute a judge but he reduces his work, and as the case may be, eases his workload in complex legal matters like in the case of the commercial register. The higher court official carries out actions concerning the Business Register – the entry of data into the Business Register, the entry of the change thereof of the rejection of entering the entry – based on statutory commission and not under the judge's authorisation. The higher court official performs his duties throughout the whole registration proceeding. The only exception is the case where he rejects to make the entry into the Business Register and the person who filed the motion files objections after eliminating the deficiencies of the motion. If the higher court official does not intend to approve the motion, then he lays a registration file before the judge who will assess it.

Even though the Business Register has undergone several amendments since 2004, the nature and the layout of legal regulation thereof has not been amended significantly. Currently, the Act on the Business Register is comprised of 15 Sections which define the subject-matter of regulation and specify the data which must be entered into the Business Register, the constant of the collection of documents, requirements for the entry into the Business Register, the process of registration, requirements for the entry and reasons for rejection, archiving in the collection of documents, publication and notification obligation of courts regarding the recorded data etc.

The scope and content of the data which must be registered have been changing in the course of decades. We now can divide the data which must be entered into the Register into

¹ URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2003/549/20170201>.

general data and data specific for a particular legal form of a legal person. The general data which must be registered concern all the entities – for instance, a business name, a registered office in case of a legal person and a name and surname in case of a natural person, if not identical with his business name, a date of birth, birth number, domicile and a place of business etc. The specific data which are registered in case of a limited partnership are partners' names, surnames and domiciles or a partner's business name or a name and a registered office of a legal person, a general partner and a limited partner, an amount of each limited partner's pledged contribution and the amount paid up, an amount of subscribed capital and the amount paid up. For the sake of comparison, the specific data which are recorded in case of a joint-stock company are an amount of subscribed capital, the amount paid up, the number, kind, form, type and the nominal value of shares. In a joint-stock company with a variable subscribed capital, what must be indicated is the fact that shares do not have nominal value, and the limitation of transferability of registered shares, if their transferability is limited. If the company has a sole shareholder, the sole shareholder's name, surname and domicile or business name, or name and registered office are also entered into the Register. However, for the purpose of the article, it is not useful to list all the specific registered data. The amount of them is vast, including a foreign person's enterprise.

Several amendments have been made in during the 13-year effectiveness of the Act on the Business Register. Firstly, it was the introduction of electronic filings in 2007. The motion for the entry of a record may be filled by electronic means, and the motion must contain a movant's secure electronic signature¹. Next, in the author's opinion, it concerns the reduction of the period for entering the record from 5 business days down to 2 business days. One of the important changes is indeed the amendment which responded to the introduction of Euro currency which substituted the original currency – Slovak Crown. The amendment stipulated the obligation of a person registered in the Business Register to convert nominal values of contributions made to the capital and express nominal values in Euros as well as Slovak Crowns.

The latest amendment of the Act on the Business Register is Amendment № 141/2017 Coll. It has brought about reform in the term «secure electronic signature» in case of provisions regarding electronic filings. It cannot be said that the term «secure electronic signature» has been explicitly substituted by an equivalent term because under Section 5a, the motion must be authorized instead of being signed by a secure electronic signature as it used to be before the latest amendment was adopted. A different amendment was made to the third line of Subsection 3 Section 12 – regarding consulting the Business Register, extracts, transcripts and confirmation letters from the Business Register, copies of documents and confirmation letters from the collection of documents – «if a movant requests that an electronic extract from the Business Register be issued, the registration court shall issue such extract signed by a qualified electronic stamp free of charge without undue delay after the request is delivered via electronic means». The term «secure electronic signature» has been replaced by the term «qualified electronic stamp» in that case.

Another significant modification which has been introduced by the latest amendment to the Business Register is a system of interconnected central registers, business registers and the companies' registers as well as obligations arising therefrom, for example a court may delete a foreign person's enterprise or organisational unit without any motion filed, if

¹ The Act effective as of August 9, 2017, does not use the term secure electronic signature but instead it stipulates that the motion must be authorized by the movant.

through the system of interconnected central registers, business registers and companies' register, a foreign commercial register or other register which the foreign person is registered in or which it is obliged to file its documents at publishes that the foreign person has ceased to exist or has been deleted. That does not apply if the cessation or deletion of the foreign person from the foreign commercial register or other register which the foreign person is registered in or which it is obliged to file its documents at has occurred upon the change of the foreign person's legal form, merger, fusion or split or due to the cross-border relocation of its seat registered in the foreign commercial register or other register which the foreign person is registered in or which it is obliged to file its documents at publishes that the foreign person has ceased to exist or has been deleted.

The legal regulation of the Business Register is not effected «only» by legislative amendments regarding directly the Business Register, but it is indirectly influenced also by amendments to the Business Code. For example, it is the case of the new type of commercial company – simple joint-stock company – because the legal regulation of the Business Register had to take the registration of the company into account and the provisions defining the data which must be registered about that company had to be supplemented. It concerns also, for example, Letter e) Subsection 2 Section 2: «in case of a joint-stock company, an amount of subscribed capital, the amount paid up, the number, kind, form, type and the nominal value of shares, the exclusion or limitation of transferability of registered shares, if the transferability thereof is excluded or limited. If the company has a sole shareholder, the sole shareholder's name, surname and domicile, business name or name and registered office shall be also entered into the Register». If the legal regulation of the Business Code regarding the law of commercial companies develops, it will influence the Act on the Business Register as well.

4.3. The legal regulation of the Business Register under the Civil Non-Dispute Code

As indicated above, the proceedings brought before the Business Register are regulated by the Civil Procedure Code. In 2016, civil procedure legislation was re-codified and the single civil procedure regulation – the Civil Procedure Code – was «divided» into Act № 160/2015 Coll. Court Dispute Procedure Code, Act № 161/2015 Coll. Court Non-Dispute Procedure Code and Act № 162/2015 Coll. Administrative Procedure Code. Re-codification has influenced also the Business Register – since it was regulated partially also by the Civil Procedure Code before: The provisions for proceedings are currently regulated by Act № 161/2015 Coll. on Civil Non-Dispute Procedure Code¹ in its fourth chapter titled «Proceedings in matters regarding the Business Register». Under the Civil Non-Dispute Procedure Code, such proceedings are:

a) proceeding for entering data into the Business Register (The entry of data into the Register means also the entry of the change of data and the deletion of recorded data)

b) proceedings for keeping data recorded in the Business Register in conformity with the actual legal status

c) proceedings for deleting the entry of data made into the Business Register

The Civil Court Non-Dispute Procedure Code regulates also the competence of courts. The registration court is competent on a casual basis unless stipulated otherwise under a special regulation. The registration court is a district court competent in maintaining the Register. The Business Register is managed by a district court located in the seat of a region. The Business Register kept for the circuit of the Regional Court:

¹ URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/161/20160701>.



- a) in Bratislava is maintained by the District Court Bratislava I,
- b) in Trnava is maintained by the District Court Trnava,
- c) in Trenčín is maintained by the District Court Trenčín,
- d) in Nitra is maintained by the District Court Nitra,
- e) in Žilina is maintained by the District Court Žilina,
- f) in Banská Bystrica is maintained by the District Court Banská Bystrica,
- g) in Prešov is maintained by the District Court Prešov,
- h) in Košice is maintained by the District Court Košice.

However, the Civil Court Non-Dispute Procedure Code does not define the territorial jurisdiction. That is regulated pursuant to the Act on the Business Register. A registration court competent in registration and keeping the documents in the collection of documents is a court located in the circuit where a person who is recorded in the Business Register has its place of business. If that person does not have any place of business, the competent registration court is determined according to his domicile.

The Civil Court Non-Dispute Procedure Code deals also with the proceeding before the registration court. The registration proceeding can be divided into two stages:

1. «The first stage starts by filing a motion and ends by the entry of data into the Business Register or the rejection of the entry. It falls under a higher court official's competence, and it is regulated under the Act on the Business Register.

2. The next stage which starts as from the moment when objections against the rejection of making the entry are raised and ends when a decision on the objections is made. It is regulated by Section 200b Civil Court Procedure Code¹. Nevertheless, it concerns a special decision made under formal assessment or limited material assessment with no possibility to provide further proofs»².

The Civil Non-Dispute Procedure Code regulates only a conditioned proceeding – the proceeding which is not commenced in a majority of cases. Firstly, it is conditioned by the rejection of making the entry into the Business Register, and secondly, by filing objections against the rejection and the objections must be filed by a movant. The second stage is thus a facultative stage.

Filing the objections is not a duty. It is not enforceable. It is only up to the movant whether he will eliminate the deficiencies or supplement documents of the motion concerned.

The movant eliminates the deficiencies in the proceeding by filing objections to the higher court official's decision where they are specified – the rejection of recording the entry. The elimination of deficiencies means adding missing data or correcting data for which making the entry was rejected. In practice it means that if the motion is rejected because it does not include the required documents – for instance, a sole member's decision in case of the change of the Executive – the movant will file the required document along with the objections, which is the sole member's decision containing his officially authorised signature. The movant files objections at the registration court which rejected the entry, within 15 days after the decision on the rejection of making the entry is delivered. Objections submitted out of time are a reason for the rejection of the entry.

The registration court will decide on the objections within ten business days without a hearing. If the registration court upholds the objections, it will make the entry. If the motion for recording the entry contains a date for making the entry, the proposed data will be

¹ The provisions of the Civil Court Non-Dispute Procedure Code in the present day.

² Business law – to be added.



recorded as of the date. If the registration court makes the entry later or if the motion does not contain the date for making the entry of data, the court record data proposed as of the day following the day on which the entry is made. After the entry is recorded, the registration court issues a confirmation letter and sends it to the movant without under delay. The confirmation specifies the content of the entry made. After the entry is recorded, the registration court issues also an extract from the Business Register and sends it to the movant without undue delay. Objections to the entry are not admissible.

In general, it is a higher court official who decides on objections, and only if he concludes that the motion does not meet statutory requirements, he gives a motion file to a judge who will decide on the motion. If the higher court official concludes that all defects of the motion have been eliminated by objections filed, he himself makes the entry of proposed data. In this proceeding, a judge acts as a body of the second instance. The judge decides on objections by delivering a resolution – a form of decision different from the one based on which the entry of data is recorded in the Business Register or rejected in the first stage of decision. The movant may appeal against the resolution.

The Civil Non-Dispute Procedure Code contains also special provisions for filing electronic objections, a proceeding for keeping data in conformity with actual legal status and a proceeding for deleting the entry of data. Since the proceeding for keeping data in conformity with actual legal status and the proceeding for deleting the entry of data do not concern a «classic» entry¹ into the Business Register, the article will not deal with them in detail.

4.4. Legal regulation of the Business Register under Decree № 25/2004 Coll. of the Ministry of Justice

Finally, we cannot forget on Decree № 25/2004 Coll. of the Ministry of Justice, which stipulates specimens of forms for filing motions for registration in the Business Register and a list of documents which must be enclosed to the motion². It is an integral part of the legal regulation of the Business Register because it specifies and names exactly the documents which must be filed along with the motion of a company³ in applying for «the first entry», the entry of change, deletion, merger, fusion, etc. The Decree is extensive – its pdf version has 483 pages in the Collection of Laws. The extensiveness of the Decree cannot be evaluated according to the number of sections, since its major part is formed by annexes containing individual forms for the entry of all the types of companies and co-operative into the Business Register and they include also a special form for the entry of the change of data about the company or co-operative. That concerns also legal persons established under the law of the European Union.

The Decree thus can be divided into a section part and an annex part. The section part stipulates what documents are filed for the entry into the Business Register. However, the documents which must be filed for the entry of change are specified by annexes – following the form concerned. In practice, it means that if a motion for making the record of the change of a limited liability company's registered office is put forward, it is necessary to use an appropriate form for the entry of the change of the registered data about the limited

¹ The period of 2 business days does not apply to the proceedings. Moreover, legislation specifies participants of the proceeding and if needed, a hearing may be adjourned. Then the court may suspend the proceeding and the judge always makes his decisions in the form of resolution, etc.

² URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/25/20171108>.

³ Or other registered persons.





liability company. There is a list of documents which must be enclosed to the motion for the entry of the change below the form there. The documents consider each change which may occur in the company. Regarding the change of its registered office, it is required to file a members' decision or a decision of the General Meeting on the amendment to the Memorandum of Association as well as a document which proves a title to or a right to use and enjoy the property or the part thereof which does not exclude the use of the property or the part thereof, or a property owner's consent with registering the property into the Business Register as a registered office under special legislation.

5. Conclusion

Since 1950, the legal regulation of the Slovak Republic has undergone significant amendments which responded to the change in the regime, the currency as well as the integration into the European Union. All the changes have influenced the Business Register – its functioning and legal regulation. It is probable that the development will not stop and it will continue further as the legal regulation of the Business Register evolved in the past. The idea is confirmed by the latest legislative amendments to the Civil Non-Dispute Procedure Code, the Business Code or the Act on the Business Register itself. Thus, it will be very interesting to observe the direction the legal regulation will follow as well as factors which will affect the amendments.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ И СТРАН АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА

Чекулаев Сергей Сергеевич

Ассистент кафедры гражданского права и процесса юридической школы
Дальневосточного федерального университета, аспирант Высшей школы правоведения
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (Владивосток),
e-mail: chekylaev@mail.ru

Бирюкова Екатерина Николаевна

Студент юридической школы Дальневосточного федерального университета (Владивосток),
e-mail: bir.kate@mail.ru

В статье рассматривается опыт зарубежных стран, в частности стран Азиатско-Тихоокеанского региона, в сфере защиты интеллектуальных прав. Актуальность данной работы обусловлена необходимостью совершенствования российского законодательства в этой области.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, защита авторских прав, интеллектуальные права, Азиатско-Тихоокеанский регион

THE COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF INTELLECTUAL LAW IN RUSSIA AND COUNTRIES OF THE ASIA-PACIFIC REGION

Chekulaev Sergey

Far Eastern Federal University, Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration (Vladivostok),
e-mail: chekylaev@mail.ru

Biryukova Ekaterina

Far Eastern Federal University (Vladivostok),
e-mail: bir.kate@mail.ru

The article considers the experience of foreign countries (in particular the countries of the Asia-Pacific region) in the field of intellectual property rights protection. The relevance of this work is attributable to the need to improve the Russian legislation in the mentioned field.

Key words: intellectual property, protection of copyrights, intellectual rights, Asia-Pacific region

Сегодня с каждым годом возрастает роль интеллектуального права. Во всем мире законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами, посвященными правовой охране отдельных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В России, однако, наблюдается несовершенство законодательства в области защиты интеллектуальных прав, а потому с целью его оптимизации необходимо обратиться к опыту зарубежных стран, в частности стран Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР).

Одной из существенных проблем, препятствующих развитию интеллектуальной собственности в России, является срок получения патента. Общий срок получения патента на изобретение составляет от 1,5 до 2 лет, тогда как в других странах АТР он существенно ниже. Так, в Сингапуре в 2012 г. парламентом были приняты дополнительные поправки, нацеленные на регулирование системы выдачи патентов, правила использования интеллектуальной собственности, а также меры по ее охране. Наиболее очевидное преимущество новой системы заключается в существенном сокращении сроков получения патента, которые ранее достигали от трех до четырех лет, а теперь составляют 12 месяцев при условии, что содержание документов, необходимых для получения патента, соответствует регламентированным требованиям (новизна, изобретательская составляющая и промышленное применение).

Также в Сингапуре существует система электронного правительства, которая, уничтожая бюрократические барьеры и создавая благоприятную среду для новаторства, ставит под защиту право интеллектуальной собственности. Сингапур развивает национальную исследовательскую и опытно-конструкторскую инфраструктуру информационных технологий и максимально облегчает процедуру взаимодействия авторов с государством¹.

Система защиты прав интеллектуальной собственности в Китае функционирует уже более ста лет. Двумя основными составляющими данной системы являются защита прав интеллектуальной собственности при экспорте продукции и использование системы управлений Промышленно-торговой администрации. Последняя обладает широкой сетью учреждений, а также предлагает простую и удобную процедуру оформления всей необходимой документации.

С целью наиболее эффективного рассмотрения споров, возникающих в сфере авторского права, в Китае были учреждены специализированные суды². Наряду с отдельными судами по интеллектуальным правам, в каждом крупном городе в рамках судов высшего и среднего звена существуют также судебные коллегии, занимающиеся вопросами интеллектуальной собственности.

Однако в Китае активно нарушаются авторские права на патенты и товарные знаки в связи с недостатками правовой системы. Для преодоления существующих проблем на крупных китайских предприятиях была создана система управления интеллектуальной собственностью, включающая обмен патентов, оценку и охрану интеллектуальной собственности. Следующим шагом стало внедрение данной системы и на предприятиях малого и среднего бизнеса, поскольку именно на них приходится 75 % инноваций и более 80 % разработок новой продукции³.

Опыт Китая в создании системы взаимодействия между крупными предприятиями можно использовать и в России. Эта система способна решать сразу несколько задач. Так, предприятие-автор изобретения не ждет довольно продолжительный период с момента создания до получения патента. Общаясь между собой, предприятия повышают степень осведомленности и могут использовать наработки друг друга для

¹ Катков П. Обзор международной практики борьбы с незаконным использованием интеллектуальной собственности в сети Интернет // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 1. С. 38.

² Андрощук Г. А. Охрана интеллектуальной собственности в Китае: состояние и тенденции // Наука и инновация. 2010. № 6. С. 98.

³ Чжун Ц., Леонтьева Л. С. Механизм защиты использования интеллектуальной собственности на китайских предприятиях // Науковедение. 2014. № 3. URL: <https://naukovedenie.ru/PDF/149EVN314.pdf>.



достижения общего результата – конкурентоспособности отечественной продукции на мировом рынке. Кроме того, данная система позволяет устранить споры на предмет первенства создания продукта. Однако высока вероятность того, что российские компании не пожелают применять данную систему, а потому ее внедрение в России возможно только при достижении определенного уровня развития государственного и частного взаимодействия в этой области.

Также одной из стран-лидеров по защите интеллектуальных прав является Япония. На территории страны действует обширная сеть программ, позволяющих в доступной форме получить необходимую информацию, доступ к существующим базам данных, а также консультацию, в том числе с помощью Интернета. Кроме того, в Японии развита система уголовной ответственности за нарушение интеллектуальных прав. Так, ст. 119 Закона об авторском праве Японии устанавливает наказание за действия, нарушающие авторское право, в виде лишения свободы на срок, не превышающий десять лет, или штрафа в размере не более 10 млн йен, либо и того и другого¹.

В России же, по мнению многих экспертов, законодательство более гуманно по отношению к нарушителям авторского права. А. В. Шульга указывает на скептическое отношение законодателя к имущественным правам интеллектуальной собственности как к важнейшему экономическому благу. На этой почве, по мнению ученого, и возникает отсутствие должного внимания к посягательствам против обладателей прав интеллектуальной собственности².

На практике к нарушителям законодательства России о праве интеллектуальной собственности чаще применяется административная ответственность. В соответствии со ст. 7.12 КоАП РФ за нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав предусмотрена административная ответственность в виде наложения штрафа в размере до 2 тыс. руб. для физических лиц и до 40 тыс. руб. для юридических лиц. Данные суммы позволяют беспрепятственно нарушать законодательство. В связи с этим необходимо увеличение сумм штрафа за данное административное правонарушение.

За наиболее серьезные правонарушения в сфере интеллектуальной собственности установлена уголовная ответственность, однако применяется она крайней редко. В 2004 г., т. е. только спустя семь лет после принятия УК РФ, судом был впервые вынесен приговор по уголовному делу о нарушении патентных прав. Вместе с тем именно уголовное преследование, по мнению Б. Гжелковски, является единственным способом уничтожения «пиратства» в области интеллектуальной собственности, поскольку оно «заставляет преступников расплачиваться за свои действия и свободой и материально»³.

В современном информационном обществе колоссальную роль играет глобальная сеть Интернет. Вместе с тем в России отсутствует эффективная нормативно-правовая база, регулирующая защиту прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. В 2010 г. по инициативе парламентского центра «Наукоемкие технологии, интеллектуальная собственность» в Госдуме было проведено совещание экспертов по вопро-

¹ Кишева М. Х. Правовые и институциональные аспекты развития интеллектуальной собственности в Японии // Успехи современной науки. 2015. № 5. С. 89–90.

² Шульга А. В. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности как средство обеспечения экономического и инновационного развития России // Общество и право. 2012. № 2. С. 120.

³ Цит. по: Там же.



сам интеллектуальной собственности. Однако данная проблема все еще остается нерешенной, а число правонарушений с использованием сети Интернет на территории России (плагиат, торговля объектами прав интеллектуальной собственности и торговля контрафактной продукцией) с каждым годом растет¹.

Крупными источниками распространения контрафактного материала в сети Интернет являются социальные сети. Так, в июне 2013 г. с ресурса «ВКонтакте» были изъяты работы ряда исполнителей, но уже в течение следующих суток загружены вновь под измененными названиями. Подобных случаев очень много, и бороться с ними крайне сложно. Во-первых, не предусмотрено такой санкции, как закрытие социальных сетей в связи с нарушением ими авторских прав. Во-вторых, сложно определить, кто является инициатором распространения авторского материала и кого следует привлекать к ответственности – владельца социальной сети или же пользователей.

Несовершенство российского законодательства в области защиты интеллектуальных прав в сети Интернет создает не только внутренние проблемы, но и проблемы на международном уровне, поскольку наблюдается некоторая напряженность в межгосударственных отношениях в сфере защиты авторских прав, невозможность полноценного участия в работе ряда международных органов и организаций. Поэтому России для решения указанной проблемы необходимо опираться на мировой опыт лидирующих стран в области защиты интеллектуальных прав.

Так, в США действует Закон об авторском праве в цифровую эпоху (*Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*). Этот нормативный акт представляет собой олицетворение концепции «вторичной ответственности» и создает для информационных посредников так называемую зону безопасности. В соответствии с Законом США информационный посредник освобождается от ответственности за размещенный нарушителем материал в сети в следующих случаях: во-первых, если он не знал, что контент нарушает права и интересы третьих лиц; во-вторых, если он не был осведомлен о фактах или обстоятельствах, свидетельствующих о деятельности, нарушающей права третьих лиц, и при получении такой информации предпринял все необходимые действия для удаления или прекращения доступа к контенту; в-третьих, если он не получает никакой финансовой выгоды, связанной с деятельностью, нарушающей права².

Итак, сегодня существует острая необходимость в совершенствовании российского законодательства в области защиты прав интеллектуальной собственности. Именно поэтому нужно обратить внимание на мировой опыт, в частности на опыт некоторых стран Азиатско-Тихоокеанского региона, которые являются лидерами в сфере защиты интеллектуальных прав.

Список литературы

Андрощук Г. А. Охрана интеллектуальной собственности в Китае: состояние и тенденции // Наука и инновация. 2010. № 6.

Добрынина Т. В., Севостьянов В. Л. Правовая защита интеллектуальной собственности в Интернете // Имущественные отношения в РФ. 2010. № 4.

¹ Добрынина Т. В., Севостьянов В. Л. Правовая защита интеллектуальной собственности в Интернете // Имущественные отношения в РФ. 2010. № 4. С. 56–64.

² Ковалева О. А., Левина Л. К. Международная защита авторских прав и практика борьбы с незаконным использованием интеллектуальной собственности в сети Интернет // Государственное, гражданское, административное право. 2017. № 1. С. 27.



Катков П. Обзор международной практики борьбы с незаконным использованием интеллектуальной собственности в сети Интернет // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 1.

Кишева М. Х. Правовые и институциональные аспекты развития интеллектуальной собственности в Японии // Успехи современной науки. 2015. № 5.

Ковалева О. А., Левина Л. К. Международная защита авторских прав и практика борьбы с незаконным использованием интеллектуальной собственности в сети Интернет // Государственное, гражданское, административное право. 2017. № 1.

Чжун Ц., Леонтьева Л. С. Механизм защиты использования интеллектуальной собственности на китайских предприятиях // Наукovedenie. 2014. № 3. URL: <https://naukovedenie.ru/PDF/149EVN314.pdf>.

Шульга А. В. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности как средство обеспечения экономического и инновационного развития России // Общество и право. 2012. № 2.

References

Androshhuk G. A. Oхранa intellektual'noj sobstvennosti v Kitae: sostoyanie i tendencii // Nauka i innovaciya. 2010. № 6.

Chzhun C., Leont'eva L. S. Mexanizm zashhity ispol'zovaniya intellektual'noj sobstvennosti na kitajskix predpriyatiyax // Naukovedenie. 2014. № 3. URL: <https://naukovedenie.ru/PDF/149EVN314.pdf>.

Dobrynina T. V., Sevost'yanov V. L. Pravovaya zashhita intellektual'noj sobstvennosti v Internetе // Imushchestvennyye otnosheniya v RF. 2010. № 4.

Katkov P. Obzor mezhdunarodnoj praktiki bor'by s nezakonnym ispol'zovaniem intellektual'noj sobstvennosti v seti Internet // Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. 2013. № 1.

Kisheva M. X. Pravovye i institucional'nye aspekty razvitiya intellektual'noj sobstvennosti v Yaponii // Uspexi sovremennoj nauki. 2015. № 5.

Kovaleva O. A., Levina L. K. Mezhdunarodnaya zashhita avtorskix prav i praktika bor'by s nezakonnym ispol'zovaniem intellektual'noj sobstvennosti v seti Internet // Gosudarstvennoe, grazhdanskoe, administrativnoe pravo. 2017. № 1.

Shul'ga A. V. Ugolovno-pravovaya ohrana intellektual'noj sobstvennosti kak sredstvo obespecheniya ekonomicheskogo i innovacionnogo razvitiya Rossii // Obshhestvo i pravo. 2012. № 2.

**ПОЗНАНИЕ ИСТОРИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ
СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЮБИЛЕЕВ И ЮБИЛЕЙНЫХ ПРАКТИК
(на примере Уральского государственного
юридического университета)**

Лифанов Дмитрий Максимович

Назарова Мадина Каримовна

Студенты Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: dmlif142159@gmail.com

Представлены результаты работы студентов-исследователей кружка студенческого научно-общественного УрГЮУ по истории государства и права России, проводившейся в 2015–2016 гг. и посвященной некоторым аспектам становления отечественного юридического образования, месту юбилеев в системе подготовки квалифицированных юридических кадров, правовой преемственности и результатам учебно-методической и научно-исследовательской деятельности профессорско-преподавательского состава разных отечественных юридических школ (преимущественно – уральской). Актуальность работы продиктована юбилеем ряда учредительных нормативных документов, в том числе постановления ВЦИК от 20 апреля 1931 г. «О мероприятиях по подготовке и переподготовке кадров работников советского строительства», приказа Министерства высшего среднего специального образования РСФСР от 7 июля 1976 г. № 309 «О структурных изменениях высших учебных заведениях Главного управления университетов, экономических и юридических вузов». На основе изученных материалов – архивных данных, нормативных правовых актов и др. – удалось проанализировать отдельные аспекты истории российского юридического образования в контексте юбилейных практик, выявить малоизвестные факты из жизни родного вуза, а также приобщиться к тем культурным ценностям, которые унаследовала уральская правовая школа. Методы проведенных исследований: формально-юридический, историко-генетический, биографический, библиографический, системно-структурный.

Ключевые слова: юридическое образование, юридическая наука, история, юбилей, памятные даты, Свердловский юридический институт, Уральская государственная юридическая академия, Уральский государственный юридический университет, музейно-архивная работа

**THE STUDY OF HISTORY OF LEGAL EDUCATION
THROUGH THE PRISM OF ANNIVERSARIES
AND JUBILEE PRACTICES
(on the example of the Ural State Law University)**

Lifanov Dmitry

Nazarova Madina

Ural State University (Yekaterinburg),
e-mail: dmlif142159@gmail.com

The article presents the results of the work of students – the members of the History of State and Law of Russia Student Scientific Club held in 2015–2016. It was devoted to some aspects of the formation of national legal education, the place of anniversaries in the system of training of qualified jurists, the legal succession and the results of teaching and research activities of the professors belonging to various law schools (mainly the Ural), etc. The urgency of the work is due to the anniversary of a number of constituent regulatory documents, including the Resolution of the

All-Russian Central Executive Committee of 20 April 1931 «On measures for the training and re-training of Soviet construction workers», the Order of the Ministry of Higher Specialized Secondary Special Education of the RSFSR of 7 July 1976 № 309 «Changes in higher education institutions of the General Directorate of Universities, economic and legal institutions of higher education». Based on the materials, including archival data, regulatory acts, the authors analyze certain aspects of the history of Russian legal education through the prism of jubilee practices, and reveal a number of previously unknown facts about the life of their native high school; in doing so they learn the cultural values that are inherited by the Ural law school. The methods of the conducted research are formal-legal, historical-genetic, biographical, biobibliographic, system-structural.

Key words: juridical education, legal science, history, anniversaries, memorable dates, Sverdlovsk Law Institute, Ural State Law Academy, Ural State Law University, museum and archival work

Прошлое, хранящееся в памяти,
есть часть настоящего
Тадеуш Котарбиньский

В настоящее время на фоне усиливающегося спроса на высшее образование среди широких слоев населения значительно возрастает влияние праздников на жизнь современного общества. Одной из причин празднования юбилейных торжеств во много является стремление охватить максимально широкую аудиторию, наиболее успешно внедрить свои идеи и представления о прошлом, настоящем и будущем страны¹. Под праздниками в данном контексте следует понимать круглые даты каких-либо значимых событий.

Юбилеи празднуются и в университетах, и в других высших учебных заведениях. Так, в 2016 г. свое 85-летие отметили Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА), Саратовская государственная юридическая академия. Торжества, связанные с круглыми датами, имели место и в Уральском государственном юридическом университете (СЮИ – УрГЮА – УрГЮУ).

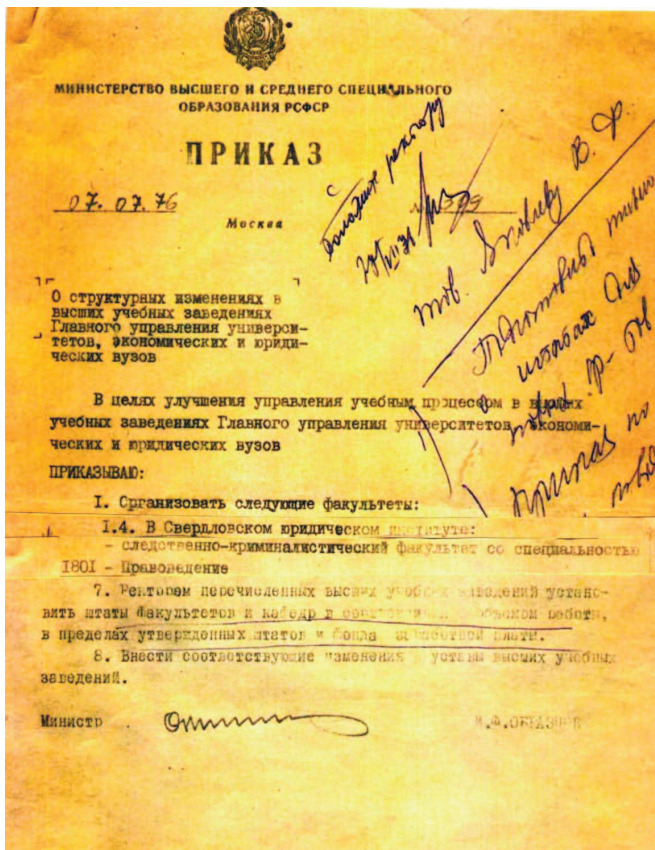
Здесь важно зафиксировать два вводных замечания. Во-первых, юбилей и подготовка к нему – один из творчески ориентированных способов познания пройденного пути, накопленного опыта, уточнения и восполнения имеющихся лакун. Несмотря на устойчивый интерес к юридическому образованию и его истории, вряд ли правильно утверждать, что все ее аспекты осмыслены и скрупулезно описаны. Во-вторых, университетские юбилеи связаны не только с «днем рождения» самого вуза, но и с принятием значимых нормативных правовых актов, нередко учредительного характера, в разное время определявших его развитие, а также с людьми, разделившими свою судьбу с вузом, и, конечно, с его структурными подразделениями: кафедрами, факультетами, институтами. Так, в 2016 г. в УрГЮУ свое 40-летие торжественно отметили Институт прокуратуры (судебно-прокурорский факультет), Институт права и предпринимательства (факультет правовой службы в народном хозяйстве), Институт юстиции (следственно-криминалистический факультет); точкой отсчета здесь выступил приказ Министерства высшего и среднего специального образования РСФСР 1976 г.

В данном контексте представляется уместным обратить внимание на историю образования Института юстиции УрГЮУ. В соответствии с п. 1.4. приказа № 309 «О структурных изменениях в высших учебных заведениях Главного управления

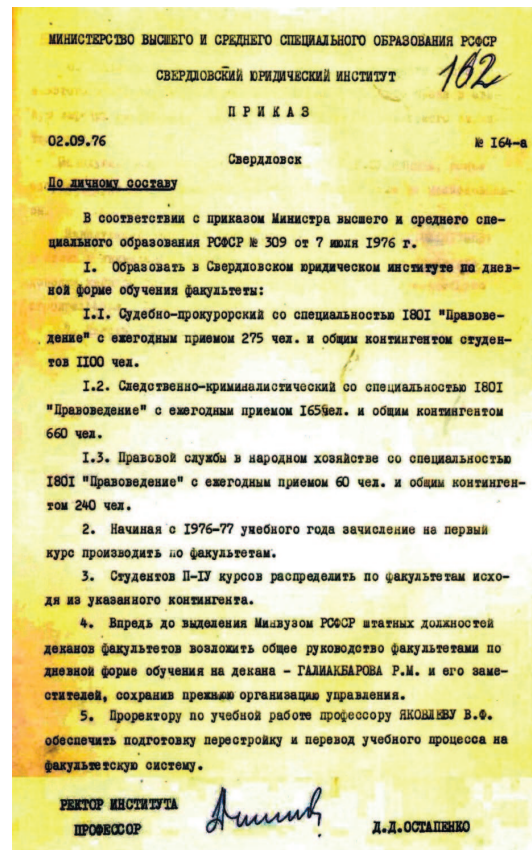
¹ Цимбаев К. Н. Феномен юбилеямани в российской общественной жизни конца XIX – начала XX века // Вопр. истории. 2005. № 11. С. 98. URL: <http://ebiblioteka.ru/browse/doc/8696221> (дата обращения: 28.07.2017).

университетов, экономических и юридических и экономических вузов», подписанного министром высшего и среднего специального образования РСФСР И. Ф. Образцовым, в составе Свердловского юридического института предполагалось организовать следственно-криминалистический факультет со специальностью «1801 – Правоведение». В последующем на основании данного приказа руководством СЮИ в лице ректора Д. Д. Остапенко был подписан приказ № 164-а об образовании в Свердловском юридическом институте по дневной форме обучения следственно-криминалистического факультета с ежегодным приемом в количестве 165 человек и общим набором 660 студентов соответственно¹.

Свои юбилеи праздновали также другие институты и факультеты университета. Торжественным (итоговым) актам предшествовала разноплановая работа: исследования в университетском архиве, научные форумы, подготовка музейных экспозиций, творческие, спортивные баталии, др.



Приказ Министерства высшего и среднего специального образования РСФСР



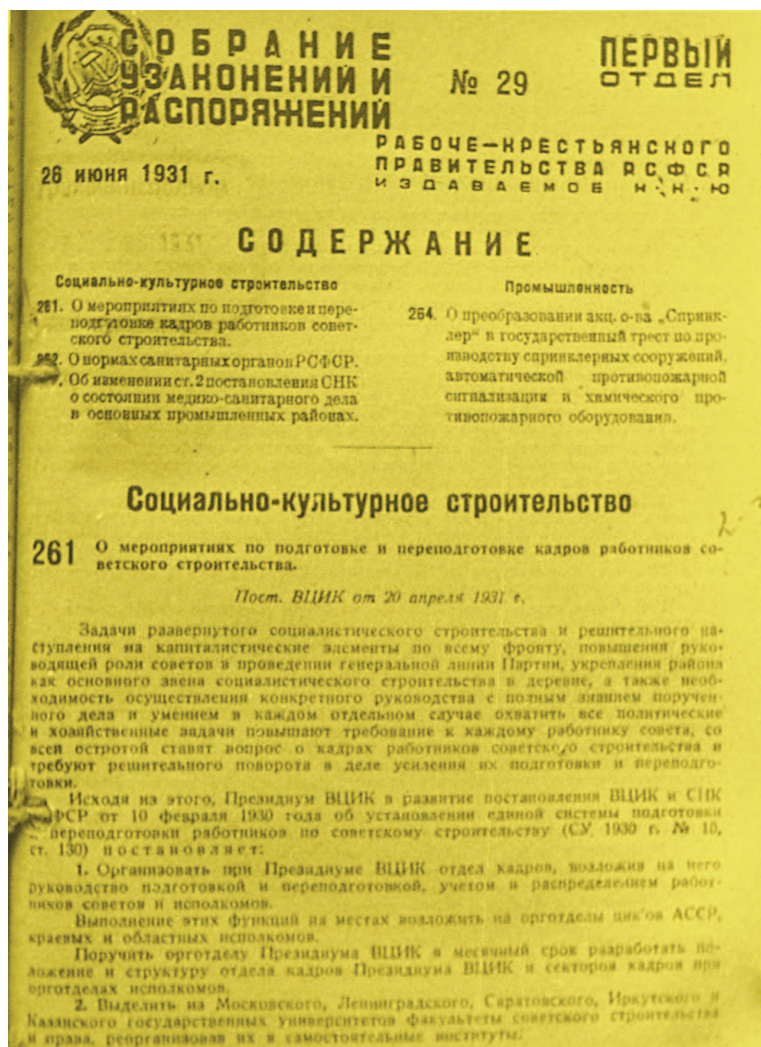
Приказ ректора СЮИ Д. Д. Остапенко

Благодаря недавно обнаруженным новым данным стало известно о более ранней дате «рождения» Уральского государственного юридического университета, а в устав образовательной организации были внесены существенные изменения. В соответствии с уставом УрГЮУ от 20 апреля 2016 г., размещенном на сайте вуза², университет был создан 15 сентября 1918 г. согласно постановлению Совета министров Сибир-

¹ Архив УрГЮУ. Ф. 2143-р. Оп. 1 Л. Книга приказов ректора № 127-184 за июль-сентябрь 1976 г.

² URL: http://www.usla.ru/about/localacts/ustav_urguu_2016.pdf (дата обращения: 28.07.2017).

ского правительства от 26 апреля 1919 г. как юридический факультет в составе Иркутского государственного университета, который в дальнейшем был переименован в факультет советского строительства и права¹. В связи с этим в настоящее время проводится работа по подготовке к празднованию 100-летнего юбилея вуза, запланированного на осень 2018 г.



Фрагмент постановления ВЦИК от 20 апреля 1931 г.
«О мероприятиях по подготовке кадров работников советского строительства»

Однако до недавнего времени точкой отсчета в истории УрГЮУ было принято определять постановление ВЦИК РСФСР от 20 апреля 1931 г. «О мероприятиях по подготовке и переподготовке кадров советского строительства» (далее – Постановление 1931 г.). Традиционно считалось, что именно этот документ являлся учредительным, поскольку он закрепил выделение из Иркутского государственного университета в качестве самостоятельного учебного заведения Сибирского института советского права. И согласно данному постановлению в 2016 г. наша *Alma mater* отмечала бы 85-летний юбилей, а не столетие в 2018 г. Тем не менее (повторим) в связи с недавним обнаружением архивистами, исследователями новых данных и их

¹ К вопросу о столетнем юбилее университета: новое в биографии вуза (по материалам Круглого стола) // URL: http://www.usla.ru/news/2016/doc/06_statya_otchet.pdf (дата обращения: 24.07.2017).

последующим нормативным закреплением можно с полной уверенностью заявить, что 15 сентября 2018 г. Уральскому государственному юридическому университету исполнится 100 лет.

Круглые даты принятия нормативных правовых актов органично вписываются в юбилейный «исследовательский спектр». Рассуждая в целом об истории юридического образования, важно вспомнить, что, например, в 2015 г. отмечался 180-летний юбилей Общего устава российских императорских университетов 1835 г., подготовленный при участии министра народного просвещения С. С. Уварова и создателя Свода законов Российской империи М. М. Сперанского; вспоминали и 110-летие Временных правил об управлении высшими учебными заведениями Министерства народного просвещения 1905 г., которыми в вузы было возвращено выборное начало. У важнейших нормативных правовых актов, регулировавших советское юридическое образование, в прошедшем 2016 г. также были своеобразные юбилеи. Речь идет об упомянутом Постановлении 1931 г., постановлении ЦК ВКП(б) от 5 октября 1946 г. «О расширении и улучшении юридического образования в стране» и приказе Министерства высшего и среднего специального образования РСФСР от 7 июля 1976 г. № 309.

По случаю намечающегося в 2018 г. торжества в честь 100-летия УрГЮУ актуализировался вопрос о становлении и развитии юридического образования в России, изучать который перспективно, в том числе, посредством осмысления юбилейных практик.

Юридическое образование представляет собой неотъемлемый элемент правовой культуры, поскольку благодаря ему возможна трансляция того правового опыта, который был накоплен на протяжении многих столетий. Однако в силу конкретно-исторических условий, по большей части в форме социально-экономических и политико-правовых факторов, юридическое образование подвергалось неоднократным преобразованиям, что сказывалось не только на подготовке профессиональных юристов, но и на системе высшего образования в целом. В контексте неоднократно изменявшихся особенностей государственного управления, идеологии, законодательства, роли международных стандартов в области образования и т. д. важно рассмотреть вопрос о хронологии становления и развития российской системы подготовки юридических кадров.

В настоящий момент в юридической науке существует несколько подходов к периодизации развития юридического образования. Согласно одному из них систему подготовки юридических кадров условно можно разделить на четыре периода (этапа) в зависимости от исторической эпохи, иными словами, от вех развития российской государственности¹. Именно этот подход был взят нами за основу.

Начало развития отечественного юридического образования было положено в период правления Петра I. Этот первый (императорский) период продолжался вплоть до рубежа XIX–XX вв. По указу Петра Алексеевича от 28 января 1724 г. была создана Академия наук в Петербурге с университетом и гимназией, где была учреждена первая кафедра правоведения. В дальнейшем императрица Елизавета Петровна продолжила петровские начинания, и в 1755 г. по ее инициативе был учрежден Московский университет, где был образован юридический факультет.

¹ Остапович И. Ю., Мусинов П. А. Этапы развития юридического образования в России // Crede Experto: транспорт, общество, образование, язык. 2014. № 3. URL: <http://ce.if-mstuca.ru/wp-content/uploads/2014/11/ostapovich-musinov.pdf> (дата обращения: 19.07.2017).

Именно в рассматриваемый период сформировались замечательные традиции российской юридической высшей школы и научного правоведения. Важно, что к настоящему времени накоплен значительный историографический опыт осмысления этих традиций.

Второй этап связан с Советским государством. Многие историки, историки права считают, что именно в этот период произошла существенная модернизация системы юридического образования, поскольку новая власть взяла курс на внедрение высшего образования в массы, а прежняя методология преподавания, как и система ценностей в целом, не соответствовала идеологии советской власти. Для решения поставленных задач советское правительство провозгласило в качестве идейно-теоретической основы всей юриспруденции марксистско-ленинское учение о государстве и праве как надстроечных явлениях (формах), обусловленных базисными отношениями общества¹. На практике такая образовательная программа привела к замене правовой науки правовой идеологией в форме активного вмешательства государственных органов в юридическую деятельность, т. е. в правотворчество, правоприменительную деятельность практически всех уполномоченных субъектов, и непосредственно в юридическое образование. Тем не менее свобода действий в условиях советской диктатуры все же была. Справедливо мнение Т. Ф. Ящук о том, что на самом деле допускался плюрализм научно-исследовательской деятельности в тех отраслевых направлениях юридической науки, где не требовалась классовая оценка или необходимо было только формально признать факт марксистского метода в юриспруденции. Отмечаются также некоторые плюсы в содержании образования².

В первой половине 20-х гг. XX в. произошло повсеместное упразднение юридических факультетов классических университетов; вместо них появились факультеты общественных наук, так называемые ФОНы. В принятом СНК РСФСР 4 марта 1921 г. декрете «О плане организации Факультетов Общественных Наук российских университетов» было закреплено, что «все студенты факультета, независимо от специализации, изучают в течение двух первых лет цикл предметов общих, преподавание коих стремится им дать общее социологическое образование... начиная с третьего года факультет делится на 3 отделения: экономическое, юридико-политическое и историческое...».

Однако опыт факультетов общественных наук в составе других образовательных учреждений был признан неудачным: ФОНы были повсеместно ликвидированы к 1926 г. ввиду их крайней неэффективности в плане специализации. Что касается нашей *Alma mater*, то после ликвидации в 1924 г. ФОНа в составе Иркутского государственного университета и до образования Сибирского (Иркутского) института советского права единственной кузницей юридических кадров в восточных районах страны был факультет права и местного хозяйства (впоследствии – факультет советского строительства и права) Иркутского государственного университета.

Позднее советское правительство вернулось к стандарту «институционализации юридического образования», создав институты советского права в крупных городах. Одним из ключевых учредительных документов, способствовавших реализации данной образовательной политики, стало упомянутое ранее Постановление 1931 г. Данный нормативный акт сыграл важнейшую роль в становлении и нашей *Alma mater*.

¹ Шадрин В. М. Теоретическая юриспруденция и юридическое образование в первые годы советской власти // Вестн. ЧелГУ. 2012. № 27. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskaya-yurisprudentsiya-i-yuridicheskoe-obrazovanie-v-pervyye-gody-sovetskoy-vlasti> (дата обращения 19.07.2017).

² Ящук Т. Ф. Юридическое образование в высшей школе: учеб. пособие. Омск, 2014. С. 65.



*Иркутский государственный университет
(из фондов Музея истории СЮИ – УрГЮА – УрГЮУ)*

Постановление 1931 г. закрепило специализацию ряда высших юридических заведений: например, Казанский институт советского права предназначался исключительно для подготовки кадров автономных образований, а Институт советского строительства и права Коммунистической академии занимался подготовкой аспирантов и научных работников.

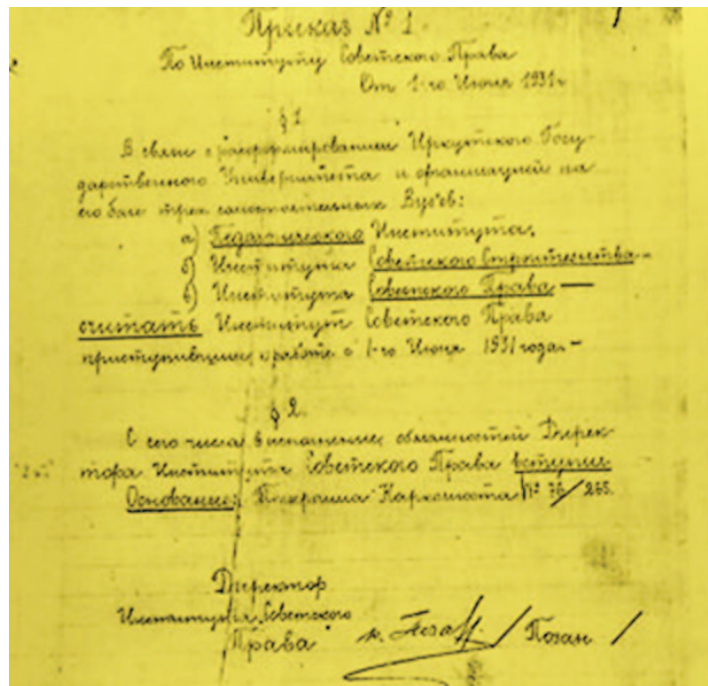
Однако в целом советское правительство стремилось к достижению соответствия юридического образования марксистско-ленинской методологии¹, генеральной линии правящей партии и к снятию «искусственного ограничения доступа населения к юридическому образованию». Следовательно, неотъемлемыми элементами, основой названного Постановления стали следующие принципы юридического образования²: строгое следование марксистско-ленинской методологии; установление тесной связи теории и практики, направленной на дальнейшее совершенствование практической деятельности; ранняя специализация будущих юристов.

Важно отметить, что результатом принятия Постановления 1931 г. стало окончательное отделение от Иркутского государственного университета Сибирского института советского права; а в соответствии с приказом № 1 по Сибирскому (Иркутскому) институту советского права³ в качестве первого директора института был назначен Юрий Михайлович Позан.

¹ Зипунникова Н. Н. Институты советского права «в конвейерной ленте» правового образования: продолжение разговора о реформе подготовки юристов в начале 1930-х гг. // Рос. юрид. журн. 2013. № 3. С. 186 и далее.

² Захаров В. В. Юристы для пролетарской диктатуры: реформа юридического образования 1931 г. (По материалам публикаций «Российского юридического журнала») // Рос. юрид. журн. 2015. № 2. С. 202 и далее.

³ Архив УрГЮУ. Ф. 2143-р. Оп. 1. Л. Ед. хр. 1. Л. 1.



Фрагмент приказа № 1 по Сибирскому (Иркутскому) институту советского права



Юрий Михайлович Позан

Таким образом, Постановление 1931 г. ознаменовало важную веху в становлении отечественного юридического образования, в том числе Сибирского (Иркутского) института советского права¹.

Последующие годы, связанные со всеобщей военной мобилизацией и последующим вторжением немецко-фашистских войск на территорию СССР, негативно сказались на развитии и совершенствовании учебно-методической и научно-исследовательской подготовки будущих и переподготовки уже состоявшихся юристов. До окончания Великой Отечественной войны советское правительство практически не принимало никаких попыток существенно изменить образовательное законодательство,

¹ К вопросу о столетнем юбилее университета: новое в биографии вуза (по материалам Круглого стола).

в особенности в области юриспруденции, упор был сделан исключено на сферу развития международных связей СССР¹.

Существенные преобразования в образовательной сфере начались лишь в послевоенный период. Так, 5 октября 1946 г. ЦК ВКП(б) принял Постановление «О расширении и улучшении юридического образования», в котором была поднята проблема несостоятельности действующей системы подготовки юристов², перед органами юстиции поставлена серьезная задача улучшить эффективность юридических учебных заведений в области научно-исследовательской деятельности, а также увеличить количество выпускаемых специалистов и др.³ Однако, по существу, эта доля выпала Министерству высшего образования СССР, а Минюст СССР в свою очередь занимался кадровыми вопросами и общим управлением подготовкой и переподготовкой юристов в юридических школах Советского государства. Кроме того, важным нововведением Постановления ЦК ВКП(б) стало учреждение Высших курсов усовершенствования юристов в целях переподготовки работников органов юстиции, суда и прокуратуры.



Фрагмент редакционной статьи журнала «Социалистическая законность» (1949 г.)

Помимо названного документа большое влияние на развитие юридического образования в стране в целом и уральской правовой школы в частности оказало Постановление ЦК КПСС от 16 июня 1964 г. «О мерах по дальнейшему развитию юридиче-

¹ Развитие юридической науки в СССР. По материалам образовательного портала Российской правовой академии Министерства Юстиции Российской Федерации // URL: <http://distance.rpa-mu.ru/files/mg/imun/thm/tsm7.html> (дата обращения: 21.07.2017).

² Зипунникова Н. Н., Зипунникова Ю. Н. Юридическое образование как перекресток права, культуры, интересов личности, общества и государства (размышления в связи с новым изданием «Ящук Т. Ф. Юридическое образование в высшей школе: учебное пособие. – Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2014. – 312 с.») // Genesis: истор. исследования. 2015. № 4. С. 508–534. URL: http://www.e-notabene.ru/hr/article_15659.html (дата обращения: 23.07.2017).

³ Кодинцев А. Я. Юридическое образование в СССР в послевоенный период. Часть 1 // URL: <http://www.center-bereg.ru/12685.html> (дата обращения: 24.07.2017).

ской науки и улучшению юридического образования в стране». В области научной деятельности Центральным комитетом была поставлена задача решения ключевых проблем, связанных с государственным управлением, деятельностью органов государственной власти и общественных объединений на территории Советского государства. Руководителями ЦК отстаивалась позиция о дальнейшем сближении юридических образовательных учреждений с правоохранительными органами, органами юстиции и т. д.

Ввиду этого примерно во второй половине 1960-х гг. в СЮИ под началом О. А. Красавчикова была создана комиссия Ученого совета по связи с практикой, куда вошли представители различных силовых ведомств, органов прокуратуры, суда и др. Важно, что подготовка специалистов для работы в судах, органах прокуратуры и внутренних дел признавалась наиболее значимой задачей института, обуславливавшей совершенствование учебного процесса. В целях обеспечения реализации Постановления 1964 г. на базе СЮИ была проведена научная конференция «О путях дальнейшего совершенствования юридического образования и его приближения к потребностям практики»¹.



Октябрь Алексеевич Красавчиков

Для стимулирования научно-исследовательской деятельности студентов в рамках института на постоянной основе проходили межкафедральные семинары, где С. С. Алексеев, Д. Н. Исупов, Б. Ф. Ливчак и другие преподаватели рассуждали о вопросах советской юридической науки и делились секретами своих научных исследований. В целом Постановление ЦК КПСС 1964 г. благоприятно сказалось на развитии научно-исследовательской деятельности и учебно-методической работе СЮИ².

Третий этап развития отечественного юридического образования пришелся на перестроечное время; он характеризуется комплексным реформированием системы юридического образования Советского государства. С одной стороны, происходило

¹ Свердловский юридический институт. 1931–1981. М., 1981. С. 23.

² Семенов В. В Свердловском юридическом институте // Правоведение. 1964. № 4. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130371> (дата обращения: 26.07.2017).



активное заимствование зарубежных стандартов преподавания в области юриспруденции, а с другой – наблюдалась консервативная тенденция возвращения системы подготовки юридических кадров к дореволюционному опыту. Нормативным обеспечением проведения данной образовательной реформы выступили прежде всего Указ Президента РСФСР от 11 июля 1991 г. № 1 «О первоочередных мерах по развитию образования», Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании», Федеральный закон «Об утверждении Федеральной программы развития образования» и др. Очевидно, что данный период стал, по сути, промежуточным, связующим.

Четвертый этап развития системы юридического образования непосредственно связан с Болонским процессом, когда 19 июня 1999 г. была подписана Болонская декларация, установившая международные стандарты в области высшего образования. РФ присоединилась к данной системе в сентябре 2003 г., и теперь в нашей стране действует двухуровневая система высшего образования: первый уровень – бакалавриат, второй – магистратура. В 2000 г. была принята «Лиссабонская стратегия», установившая курс на формирование единого исследовательского пространства в странах Европейского континента. В итоге во многих странах-участницах Болонского процесса наблюдается уклон в сторону англо-американской культуры высшего юридического образования.

Уральская кузница знаний всегда славилась и славится сейчас своими преподавателями, развивающими юридическую науку. Как отмечалось в вузовской историографии, преподавательский состав СЮИ после постановления ЦК КПСС 1964 г. вел учебную и воспитательскую работу, которая соответствовала требованиям, предъявленным ЦК к высшим юридическим заведениям¹. Наш вуз стал одним из ведущих центров юридического образования и науки в СССР. В институте работали крупнейшие ученые-правоведы страны, оставившие заметный след в юридической науке: профессора А. М. Винавер, В. Н. Дурденевский и др.²

В предвоенные годы в СЮИ начал закладываться фундамент уральской научной юридической школы. По мере роста института кафедры укрупнялись, создавались новые. В канун войны появились специализированные кабинеты и лаборатории. К 1941 г. профессорско-преподавательский состав института насчитывал 29 человек, среди них были 3 профессора и 15 доцентов. На четырех курсах обучалось 325 студентов³.

В разное время в СЮИ (УрГЮА) работали такие ученые и педагоги, как С. С. Алексеев, П. М. Давыдов, В. Б. Исаков, О. А. Красавчиков, Б. Б. Черепяхин, К. С. Юдельсон и многие другие известные правоведы, которые считаются основателями самостоятельных направлений и школ в юридической науке. Б. Б. Черепяхин и его ученик С. С. Алексеев – основоположники уральской научной школы гражданского права, одной из самых авторитетных в стране. Перу С. С. Алексеева принадлежит более 400 печатных трудов. Уже в его ранних цивилистических работах наряду с конкретными рекомендациями по совершенствованию договорных связей и гражданского законодательства прослеживается постановка общих проблем теории права. За свои научные труды и высказанные в них передовые идеи С. С. Алексеев был признан выдающимся теоретиком права⁴.

¹ Зипунникова Н. Н., Зипунникова Ю. Н. Указ. соч.

² Кукушкин М. И., Перевалов В. Д. Уральской государственной юридической академии – 70 лет // Правоведение. 2001. № 1. С. 6–12. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=173602> (дата обращения: 05.08.2017).

³ Свердловский юридический институт. 1931–1981. С. 9–11.

⁴ Алексеев С. С. // URL: http://www.koob.ru/alekseev_s_s/ (дата обращения: 17.07.2017).

В 2016 г. преподаватели, многие из которых являются выпускниками СЮИ, отмечали юбилей. В их числе – профессора М. Я. Кириллова, П. И. Савицкий, П. Г. Щекочихин и др.

Мария Яковлевна Кириллова – известный ученый, имеет более 150 научных работ, среди которых – 7 монографий, две из них на китайском языке. По результатам конкурсов Мария Яковлевна неоднократно признавалась одним из лучших лекторов вуза. Под ее руководством кандидатские диссертации успешно защитили П. В. Крашенинников (1995 г.), А. В. Брызгалин (1996 г.), С. Г. Ким (1997 г.), Ю. Л. Ершов (1998 г.), Л. Ю. Добрынина (2000 г.), Л. И. Полич (2002 г.), Е. А. Рыжковская (2005 г.), Е. М. Подрабинок (2008 г.). М. Я. Кириллова награждена орденом Отечественной войны II степени, медалью «За боевые заслуги», юбилейными медалями, медалью Жукова, медалью «За доблестный труд», медалью Анатолия Кони, нагрудными знаками «Почетный работник высшего профессионального образования РФ» и «За отличные успехи в работе». В 2015 г. юридическое сообщество высоко оценило вклад Марии Яковлевны Кирилловой в юридическое образование и воспитание, наградив высшей юридической премией «Юрист года»¹.



Мария Яковлевна Кириллова



Награды Марии Яковлевны Кирилловой

¹ 1 апреля 2016 года свой 95-летний юбилей отмечает Кириллова Мария Яковлевна – профессор кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук, заслуженный работник высшей школы РФ, участник Великой Отечественной войны // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=5960> (дата обращения: 24.07.2017); История, настоящее, будущее: 80 лет СЮИ – УрГЮА / отв. ред. В. А. Бублик, В. Д. Перевалов. Екатеринбург, 2011. С. 151; Юрист. 2016. № 3. С. 2.

П. Г. Щекочихин является автором более 100 научных публикаций, в том числе монографий, четырех учебных пособий, входит в состав авторского коллектива учебников¹. Награжден орденом Почета, медалью «За трудовую доблесть», двумя юбилейными медалями, а также медалью Анатолия Кони.

Сферу научных интересов П. И. Савицкого составляют проблемы предмета правового регулирования конституционного права РФ, системы органов государственной власти в Российской Федерации, конституционных основ формирования и функционирования институтов гражданского общества. За время научной и педагогической деятельности из-под его пера вышло более 100 научных работ, в том числе 58 статей. В 1996–1999 гг. им подготовлен и опубликован (в соавторстве) пятитомный «Сборник нормативно-правовых актов по конституционному праву Российской Федерации». П. И. Савицким сформулирована и обоснована идея о двуединой социальной природе предмета конституционно-правового регулирования. Ученый подчеркивал значение институтов гражданского общества в обеспечении стабильности конституционного строя².

Юбилейные даты профессоров П. Г. Щекочихина и П. И. Савицкого торжественно отмечались в университете: замечательных ученых и педагогов чествовали в рамках II Уральского форума конституционалистов; кроме того, были подготовлены две персональные выставки³.



Петр Григорьевич Щекочихин



Петр Иванович Савицкий

¹ Савицкий Петр Иванович // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=140&cid=140&obid=4744&empid=34> (дата обращения: 25.07.2017).

² Щекочихин Петр Григорьевич // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=140&cid=140&obid=4744&empid=117> (дата обращения: 24.07.2017).

³ II Уральский форум конституционалистов // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6344&large=2> (дата обращения: 01.08.2017); Выставка к юбилею профессора П. Г. Щекочихина // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6318> (дата обращения: 01.08.2017); Выставка в честь юбилея профессора П. И. Савицкого // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6319> (дата обращения: 01.08.2017).



Выставка к юбилею профессора П. Г. Шекочихина



Выставка к юбилейным датам профессора П. И. Савицкого

МУЗЕЙ ИСТОРИИ СЮИ – УРГУА – УРГУУ

Не стоит забывать и об ушедших из жизни преподавателях. Так, в 2016 г. исполнилось 110 лет со дня рождения Б. Ф. Ливчака и 90 лет со дня рождения В. М. Семёнова. Б. Ф. Ливчак (1906–1993), замечательный историк, фронтовик, сын известного

российского архитектора, инженера и изобретателя Ф. И. Ливчака¹, связал свою профессиональную деятельность с СЮИ, где читал курс истории государства и права зарубежных стран². В. М. Семенов (1926–2011 гг.) – организатор научных исследований в СЮИ – УрГЮА. Под его руководством в Академии начали развиваться аспирантура и докторантура, было создано студенческое научное общество. В. М. Семенов известен как автор более 150 работ, в том числе 9 монографий. Особую известность получили его учебники «Суд и правосудие» и «Правоохранительные органы в Российской Федерации». Награжден орденами Трудового Красного Знамени, «Знак Почета», Дружбы народов, знаками «Отличник высшего образования», «Почетный работник высшего профессионального образования РФ» и др.³



Фрагмент выставки о выдающихся исследователях историко-правовой науки, приуроченной к 110-летию со дня рождения Б. Ф. Ливчака и 75-летию со дня рождения В. В. Баженова.
Справа – профессор Борис Федорович Ливчак



Владимир Михайлович Семенов

¹ 80-летию кафедры истории государства и права посвящается... // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=6156> (дата обращения: 19.07.2017).

² Насибуллин Р. А. Две войны Бориса Ливчака // Две великих войны: сборник научных трудов к 100-летию начала Первой мировой войны и 70-летию победы в Великой Отечественной войне. Екатеринбург, 2015. С. 291.

³ Профессор Владимир Михайлович Семенов // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=2696> (дата обращения: 23.07.2017).

Юбилеи профессоров Б. Ф. Ливчака и В. М. Семенова и их вклад в развитие Свердловского юридического института осмысливались в рамках работы круглого стола «О юбилейных датах не спорят? (Новое в изучении документальной биографии вуза)»¹.



Д. М. Лифанов рассказывает о реформе советского юридического образования 1931 г. на круглом столе «О юбилейных датах не спорят? (Новое в изучении документальной биографии вуза)»



Студенты-исследователи кружка СНО по истории государства и права России вместе с сотрудниками архива УрГЮУ и музея СЮИ – УрГЮА – УрГЮУ на круглом столе «О юбилейных датах не спорят? (Новое в изучении документальной биографии вуза)»

¹ Лифанов Д. М., Назарова М. К. К вопросу о столетнем юбилее университета: новое в биографии вуза (по материалам Круглого стола) // URL: http://www.usla.ru/news/2016/doc/06_statya_otchet.pdf (дата обращения: 24.07.2017).

2016 г. также стал годом юбилеев структурных подразделений вуза. Приказом от 13 сентября 1936 г. № 114, подписанным ректором Свердловского правового института Ю. М. Позаном, были образованы две кафедры, которым исполнилось 80 лет: кафедра истории государства и права и кафедра русского и иностранного языков¹.

Кафедра истории государства и права является одной из старейших в России среди историко-юридических кафедр. В 1936 г. кафедру возглавил создатель первого учебника по истории государства и права СССР (издан в 1940 г.) С. В. Юшков. В то же время первый учебник по всеобщей истории государства и права написал другой профессор кафедры – С. Ф. Кечекьян. В разные годы на ней работали крупнейшие российские ученые, историки права: профессора И. Д. Мартысевич (впоследствии заведующий кафедрой истории государства и права МГУ), И. И. Крыльцов, З. М. Черниловский, Б. Ф. Ливчак (заведующий кафедрой с 1963 по 1971 г.), Б. А. Стародубский (заведующий кафедрой с 1971 по 1990 г.) и многие другие видные ученые. В 1970–1980-е гг., помимо традиционных предметов, на кафедре изучалось зарубежное государственное право (Б. А. Стародубский, П. И. Савицкий, В. Б. Евдокимов, Е. Р. Кастель, Е. Д. Чуличкова, А. Ю. Якушева, С. М. Трон). Значительное внимание уделялось исследованию и преподаванию отечественной истории государства и права XVIII–XX вв. (Т. М. Баженова, В. С. Галиакбарова, В. В. Кривоногов, В. В. Ножкин, М. И. Сизиков, А. С. Смыкалин, Р. Ш. Штейман)². Сложились также серьезные традиции изучения римского государства и права (А. В. Игнатенко, Т. П. Евсеенко, др.).

С. В. Юшков (1888–1952 гг.) – основатель кафедры, видный ученый и прекрасный лектор. Он возглавлял кафедру истории государства и права, при этом работая преподавателем в Свердловском педагогическом институте. С. В. Юшков начинал как историк церковного права, занимался исследованиями Киевской Руси. Затем он стал первым лектором в России, который читал новый курс «История государства и права народов СССР». Благодаря С. В. Юшкову появились образцы построения этого курса, которые были использованы для всех учебников по истории государства и права зарубежных стран. В курсе «История государства и права народов СССР» ученый возродил лучшие традиции русской дореволюционной историко-правовой науки в рамках марксистской методологии. В этом же направлении работал профессор С. Ф. Кечекьян, именно он разработал курс всеобщей истории государства и права, также читал лекции по этому предмету и по государственному устройству буржуазных стран и издал первый в СССР учебник по истории государства и права стран Древнего Востока и Античного мира. С. В. Юшков и С. Ф. Кечекьян после образования кафедры истории государства и права возвратились в Москву.

В 1937 г. при кафедре была открыта аспирантура. В 1938 г. кафедру возглавил доцент И. Д. Мартысевич. В связи с уходом И. Д. Мартысевича в 1939 г. в Красную армию кафедре понадобилась поддержка и опора, и ее объединили с кафедрой теории государства и права. В 1963 г. была восстановлена специальная историко-правовая кафедра. Ее заведующим стал доктор исторических и кандидат юридических наук, профессор Б. Ф. Ливчак. Автор первого в СССР учебного пособия «Государственное

¹ Зипунникова Н. Н. Кафедре истории государства и права СЮИ – УрГЮА – УрГЮУ-80: эпоха становления // Рос. юрид. журн. 2016. № 4. С. 218.

² Шамсумова Э. Ф. 75 лет одной из старейших в России кафедр Истории государства и права // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=2710> (дата обращения: 19.07.2017); Помним, думаем, спорим...: сб. ст., посвященный 75-летию со дня основания кафедры истории государства и права УрГЮА / сост. Т. М. Баженова, Н. Н. Зипунникова; отв. ред. А. С. Смыкалин. Екатеринбург, 2013. С. 3–4.

право буржуазных стран» и доктор юридических наук Б. А. Стародубский начал заведовать кафедрой в 1971 г. Он читал лекции по истории государства и права зарубежных стран и по государственному праву буржуазных стран.

На кафедре постоянно росло число преподавателей. Аспирантура расширилась. Кандидат юридических наук, доцент Е. Р. Кастель стал преемником Б. А. Стародубского. Он заведовал кафедрой в 1990–1993 и 1996–1997 гг. В 1990 г. Е. Р. Кастель организовал в школе № 40 Свердловска юридический класс для подготовки старшеклассников к поступлению в СЮИ. В 1993 г. было открыто негосударственное учебное заведение «Правовой лицей» (впоследствии правовой лицей им. Е. Р. Кастеля). Кафедру некоторое время возглавляла кандидат исторических наук, профессор Т. М. Баженова. С 1998 г. ею заведует доктор юридических наук, профессор А. С. Смыкалин.

Сегодня на кафедре работают несколько методических секций. Благодаря упорному труду и стараниям преподавателей даже в самые тяжелые времена кафедра смогла сохранить лучшие традиции и расширить направленность научных исследований¹.

К юбилею одной из старейших кафедр вуза велась тщательная подготовка. В числе ее значительных результатов – издание большого сборника научных трудов в четырех томах²: том 1 «История кафедры, эволюция российского и зарубежного государства и права в трудах ученых кафедры, аспирантов, соискателей и докторантов» (1023 с.); том 2 «Эволюция зарубежного государства и права, учений о зарубежном государстве и праве, проблемы теории, философии и методологии права в трудах-поздравлениях коллег» (912 с.); том 3 «Эволюция российского государства и права, учений о российском государстве и праве в трудах-поздравлениях коллег» (1198 с.); том 4 «Эволюция российского и зарубежного государства и права, проблемы теории государства и права в трудах-поздравлениях коллег Уральского государственного юридического университета» (589 с.).

Подводя итоги, отметим, что интеграция российского профессионального юридического образования в систему европейской высшей школы, несомненно, необходима. Благодаря интеграции юридическое образование переходит на другой, более высокий уровень. Каким бы сложным, порой противоречивым процессом ни было становление юридического образования в России, каждый юридический вуз прошел свой долгий и плодотворный путь становления. Изучать традиции юридического образования – значит конструировать его будущее. И наша *Alma mater* служит тому примером; ее опыт, традиции, слава – это труд и вклад каждого из преподавателей. Самым ценным является наследие, а его осмысление – во многом задача студентов-исследователей. Справедливы и сейчас слова С. Н. Булгакова, произнесенные им сто лет назад при поступлении на службу в университет: «Ремесленный специалист не должен убивать в себе мыслителя, тоскующего о цельном знании». Одна из возможных стратегий познания юридического образования – это изучение (и конструирование) юбилейных практик. Юбилеи, памятные даты являются замечательным поводом осмысления накопленных традиций, размышлений о настоящем и будущем.

¹ Насибуллин Р. А. Кафедре истории государства и права Уральского государственного юридического университета – 80 лет // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kafedre-istorii-gosudarstva-i-prava-uralskogo-gosudarstvennogo-yuridicheskogo-universiteta-80-let> (дата обращения: 01.08.2017).

² Насибуллин Р. А. Эволюция российского и зарубежного государства и права. К 80-летию кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета (1936–2016): обзор Всероссийской научной конференции с международным участием // Электрон. прил. к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 3. С. 170–190. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/18.%20%D0%9D%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%B1%D1%83%D0%BB%D0%BB%D0%B8%D0%BD.pdf> (дата обращения: 05.08.2017).

Список литературы

1 апреля 2016 года свой 95-летний юбилей отмечает Кириллова Мария Яковлевна – профессор кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук, заслуженный работник высшей школы РФ, участник Великой Отечественной войны // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=5960>.

80-летию кафедры истории государства и права посвящается... // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=6156>.

II Уральский форум конституционалистов // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6344&large=2>.

Алексеев С. С. // URL: http://www.koob.ru/alekseev_s_s.

Архив УрГЮУ. Ф. 2143-р. Оп. 1. Л. Ед. хр. 1. Л. 1.

Архив УрГЮУ. Ф. 2143-р. Оп. 1. Л. Книга приказов ректора № 127-184 за июль-сентябрь 1976 г.

Выставка в честь юбилея профессора П. И. Савицкого // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6319>.

Выставка к юбилею профессора П. Г. Щекочихина // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6318>.

Захаров В. В. Юристы для пролетарской диктатуры: реформа юридического образования 1931 г. (По материалам публикаций «Российского юридического журнала») // Рос. юрид. журн. 2015. № 2.

Зипунникова Н. Н. Институты советского права «в конвейерной ленте» правового образования: продолжение разговора о реформе подготовки юристов в начале 1930-х гг. // Рос. юрид. журн. 2013. № 3.

Зипунникова Н. Н. Кафедре истории государства и права СЮИ – УрГЮА – УрГЮУ-80: эпоха становления // Рос. юрид. журн. 2016. № 4.

Зипунникова Н. Н., Зипунникова Ю. Н. Юридическое образование как перекресток права, культуры, интересов личности, общества и государства (размышления в связи с новым изданием «Ящук Т. Ф. Юридическое образование в высшей школе: учебное пособие. – Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2014. – 312 с.») // Genesis: истор. исследования. 2015. № 4. URL: http://www.e-notabene.ru/hr/article_15659.html.

История, настоящее, будущее: 80 лет СЮИ – УрГЮА / отв. ред. В. А. Бублик, В. Д. Перевалов. Екатеринбург, 2011.

К вопросу о столетнем юбилее университета: новое в биографии вуза (по материалам Круглого стола) // URL: http://www.usla.ru/news/2016/doc/06_statya_otchet.pdf.

Кодинцев А. Я. Юридическое образование в СССР в послевоенный период. Часть 1 // URL: <http://www.center-bereg.ru/l2685.html>.

Кукушкин М. И., Перевалов В. Д. Уральской государственной юридической академии – 70 лет // Правоведение. 2001. № 1. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=173602>.

Лифанов Д. М., Назарова М. К. К вопросу о столетнем юбилее университета: новое в биографии вуза (по материалам Круглого стола) // URL: http://www.usla.ru/news/2016/doc/06_statya_otchet.pdf.

Насибуллин Р. А. Две войны Бориса Ливчака // Две великих войны: сборник научных трудов к 100-летию начала Первой мировой войны и 70-летию победы в Великой Отечественной войне. Екатеринбург, 2015.

Насибуллин Р. А. Кафедре истории государства и права Уральского государственного юридического университета – 80 лет // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kafedre-istorii-gosudarstva-i-prava-uralskogo-gosudarstvennogo-yuridicheskogo-universiteta-80-let>.

Насибуллин Р. А. Эволюция российского и зарубежного государства и права. К 80-летию кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета (1936–2016): обзор Всероссийской научной конференции с международным участием // Электрон. прил. к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 3. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/18.%20%D0%9D%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%B1%D1%83%D0%BB%D0%BB%D0%B8%D0%BD.pdf>.

Остапович И. Ю., Мусинов П. А. Этапы развития юридического образования в России // Crede Experto: транспорт, общество, образование, язык. 2014. № 3. URL: <http://ce.if-mstuca.ru/wp-content/uploads/2014/11/ostapovich-musinov.pdf>.

Помним, думаем, спорим...: сб. ст., посвященный 75-летию со дня основания кафедры истории государства и права УрГЮА / сост. Т. М. Баженова, Н. Н. Зипунникова; отв. ред. А. С. Смыкалин. Екатеринбург, 2013.

Профессор Владимир Михайлович Семенов // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=2696>.

Развитие юридической науки в СССР. По материалам образовательного портала Российской правовой академии Министерства Юстиции Российской Федерации // URL: <http://distance.rpa-mu.ru/files/mg/imun/thm/tsm7.html>.

- Савицкий Петр Иванович // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=140&cid=140&obid=4744&empid=34>. Свердловский юридический институт. 1931–1981. М., 1981.
- Семенов В. В Свердловском юридическом институте // Правоведение. 1964. № 4. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130371>.
- Цимбаев К. Н. Феномен юбилеямии в российской общественной жизни конца XIX – начала XX века // Вопр. истории. 2005. № 11. URL: <http://ebiblioteka.ru/browse/doc/8696221>.
- Шадрин В. М. Теоретическая юриспруденция и юридическое образование в первые годы советской власти // Вестн. ЧелГУ. 2012. № 27. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskaya-yurisprudentsiya-i-yuridicheskoe-obrazovanie-v-pervye-gody-sovetskoj-vlasti>.
- Шамсумова Э. Ф. 75 лет одной из старейших в России кафедр Истории государства и права // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=2710>.
- Щекочихин Петр Григорьевич // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=140&cid=140&obid=4744&empid=117>.
- Юрист. 2016. № 3.
- Яцук Т. Ф. Юридическое образование в высшей школе: учеб. пособие. Омск, 2014.

References

- 1 апреля 2016 года свой 95-letnij yubiley otmechaet Kirillova Mariya Yakovlevna – professor kafedry grazhdanskogo prava Ural'skogo gosudarstvennogo yuridicheskogo universiteta, kandidat yuridicheskix nauk, zasluzhennyy rabotnik vysshej shkoly RF, uchastnik Velikoj Otechestvennoj vojny // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=5960>.
- 80-letiyu kafedry istorii gosudarstva i prava posvyashhaetsya... // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=6156>.
- II Ural'skij forum konstitucionalistov // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6344&large=2>.
- Alekseev S. S. // URL: http://www.koob.ru/alekseev_s_s.
- Arxiv UrGYuU. F. 2143-r. Op. 1. L. Ed. xr. 1. L. 1.
- Arxiv UrGYuU. F. 2143-r. Op. 1. L. Kniga prikazov rektora № 127–184 za iyul'-sentyabr' 1976 g.
- Cimbaev K. N. Fenomen yubileemianii v rossijskoj obshhestvennoj zhizni konca XIX – nachala XX veka // Vopr. istorii. 2005. № 11. URL: <http://ebiblioteka.ru/browse/doc/8696221>.
- Istoriya, nastoyashhee, budushhee: 80 let SYuI – UrGYuA / otv. red. V. A. Bublik, V. D. Perevalov. Ekaterinburg, 2011.
- K voprosu o stoletnem yubilee universiteta: novoe v biografii vuza (po materialam Kruglogo stola) // URL: http://www.usla.ru/news/2016/doc/06_statya_otchet.pdf.
- Kodincev A. Ya. Yuridicheskoe obrazovanie v SSSR v poslevoennyj period. Chast' 1 // URL: <http://www.center-bereg.ru/l2685.html>.
- Kukushkin M. I., Perevalov V. D. Ural'skoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii – 70 let // Pravovedenie. 2001. № 1. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=173602>.
- Lifanov D. M., Nazarova M. K. K voprosu o stoletnem yubilee universiteta: novoe v biografii vuza (po materialam Kruglogo stola) // URL: http://www.usla.ru/news/2016/doc/06_statya_otchet.pdf.
- Nasibullin R. A. Dve vojny Borisa Livchaka // Dve velikix vojny: sbornik nauchnyx trudov k 100-letiyu nachala Pervoj mirovoj vojny i 70-letiyu pobedy v Velikoj Otechestvennoj vojne. Ekaterinburg, 2015.
- Nasibullin R. A. Ehvolyuciya rossijskogo i zarubezhnogo gosudarstva i prava. K 80-letiyu kafedry istorii gosudarstva i prava Ural'skogo gosudarstvennogo yuridicheskogo universiteta (1936–2016): obzor Vserossijskoj nauchnoj konferencii s mezhdunarodnym uchastiem // Ehlektron. pril. k «Rossijskomu yuridicheskomu zhurnalu». 2017. № 3. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/18.%20%D0%9D%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%B1%D1%83%D0%BB%D0%BB%D0%B8%D0%BD.pdf>.
- Nasibullin R. A. Kafedre istorii gosudarstva i prava Ural'skogo gosudarstvennogo yuridicheskogo universiteta – 80 let // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kafedre-istorii-gosudarstva-i-prava-uralskogo-gosudarstvennogo-yuridicheskogo-universiteta-80-let>.
- Ostapovich I. Yu., Musinov P. A. Ehtapy razvitiya yuridicheskogo obrazovaniya v Rossii // Crede Experto: transport, obshhestvo, obrazovanie, yazyk. 2014. № 3. URL: <http://ce.if-mstuca.ru/wp-content/uploads/2014/11/ostapovich-musinov.pdf>.
- Pomnim, dumaem, sporim...: sb. st., posvyashhennyj 75-letiyu so dnya osnovaniya kafedry istorii gosudarstva i prava UrGYuA / sost. T. M. Bazhenova, N. N. Zipunnikova; otv. red. A. S. Smykalin. Ekaterinburg, 2013.
- Professor Vladimir Mixajlovich Semenov // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=2696>.



Razvitiye yuridicheskoy nauki v SSSR. Po materialam obrazovatel'nogo portala Rossijskoj pravovoj akademii Ministerstva Yustitsii Rossijskoj Federacii // URL: <http://distance.rpa-mu.ru/files/mg/imun/thm/tsm7.html>.

Savickij Petr Ivanovich // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=140&cid=140&obid=4744&empid=34>.

Semenov V. V Sverdlovskom yuridicheskom institute // Pravovedenie. 1964. № 4. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130371>.

Shadrin V. M. Teoreticheskaya yurisprudenciya i yuridicheskoe obrazovanie v pervye gody sovetskoj vlasti // Vestn. ChelGU. 2012. № 27. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskaya-yurisprudenciya-i-yuridicheskoe-obrazovanie-v-pervye-gody-sovetskoj-vlasti>.

Shamsumova Eh. F. 75 let odnoj iz starejshix v Rossii kafedr Istorii gosudarstva i prava // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=139&cid=139&obid=2710>.

Shhekochixin Petr Grigor'evich // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=140&cid=140&obid=4744&empid=117>.

Sverdlovskij yuridicheskij institut. 1931–1981. M., 1981.

Vystavka k yubileyu professora P. G. Shhekochixina // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6318>.

Vystavka v chest' yubileya professora P. I. Savickogo // URL: <http://www.usla.ru/ch.php?obid=6319>.

Yashhuk T. F. Yuridicheskoe obrazovanie v vysshej shkole: ucheb. posobie. Omsk, 2014.

Yurist. 2016. № 3.

Zaxarov V. V. Yuristy dlya proletarskoj diktatury: reforma yuridicheskogo obrazovaniya 1931 g. (Po materialam publikacij «Rossijskogo yuridicheskogo zhurnala») // Ros. yurid. zhurn. 2015. № 2.

Zipunnikova N. N. Instituty sovetskogo prava «v konvejernoj lente» pravovogo obrazovaniya: prodolzhenie razgovora o reforme podgotovki yuristov v nachale 1930-x gg. // Ros. yurid. zhurn. 2013. № 3.

Zipunnikova N. N. Kafedre istorii gosudarstva i prava SYul – UrGYuA – UrGYuU-80: ehpoxa stanovleniya // Ros. yurid. zhurn. 2016. № 4.

Zipunnikova N. N., Zipunnikova Yu. N. Yuridicheskoe obrazovanie kak perekrestok prava, kul'tury, interesov lichnosti, obshhestva i gosudarstva (razmyshleniya v svyazi s novym izdaniem «Yashhuk T. F. Yuridicheskoe obrazovanie v vysshej shkole: uchebnoe posobie. – Omsk: Izd-vo Om. gos. un-ta, 2014. – 312 s.») // Genesis: istor. issledovaniya. 2015. № 4. URL: http://www.e-notabene.ru/hr/article_15659.html.



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *Н. С. Орлов*

Подписано к использованию 15.05.2018.
Уч.-изд. л. 16,29. Объем 7,95 МБ

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит